

مسقطات حد الزنا في الفقه الإسلامي وتطبيقها في قانون العقوبات اليمني

أحمد يوسف صمادي

جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم الفقه وأصوله

ملخص

الزنا الذي يوجب الحد على مرتكبه هو الذي تتوافر فيه شروطه، وعند تخلف شرط منها فلاح حد عليه، كما أن الحد يسقط عن الزاني إذا وجد مسقط من المسقطات المعتبرة، كمعارضة القرينة القطعية للشهادة، كنيوت المرأة عنراء أو أن الرجل محجوب، أو كان خارج الدولة وقت حدوث الجريمة وثبوت ذلك بجواز السفر. كما يسقط حد الزنا بالإكراه عليه أو بفقدان الأهلية. ويسقط أيضاً بالتوبة بعد وصوله إلى المحكمة وهذا يرجع إلى تقدير المحكمة. أما إحصان الرجل والمرأة فيكون بالبلوغ والعقل والولوج في القبل في نكاح صحيح غير منته. فمن دخل بزوجه وهو بهذه الصفات فقد أحسن سواء اكتملت صفات الإحصان وشروطه في شريكه أم لم تكتمل. ومثل هذا يقال في المرأة. فإذا انتهت الحياة الزوجية بطلاق أو فسخ أو وفاة بطل الإحصان. وإذا زنى المطلق أو الأرملة فإنه يجلد ولا يرجم. ومثل هذا يقال في المرأة.

Abstract

The punishment for adultery becomes justified on someone who commits adultery when the conditions for this act are fulfilled.

However, the punishment is cancelled out against the adulterer (the adulteress) whenever a legal evidence proves his or her innocence such as proving the adulterer (the adulteress) to be not present when the crime of adultery took place or if the man is impotent. The punishment is also cancelled out when the witnesses withdraw.

As for matrimony is to be in maturity, sexual intercourse out of legal marriage with the continuity of a lifetime marriage justifies the punishment. If any of the above mentioned conditions does not exist, the adulterer is to be treated as unmarried.

المقدمة:

الحمد لله الذي جعل العلم سبيل هدايته، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن سار إلى يوم الدين على هدايته، وبعد:-

فمن مقاصد الإسلام بناء المجتمع الإسلامي الذي تسوده القيم والآداب السامية والأخلاق الفاضلة، وتقوية الموازين الدينية فيهم بمختلف الوسائل وتنوع الأساليب، لأن الناس ليسوا سواء في التعامل معهم؛ فمنهم من ينفع معه الوسائل الإرشادية، ومنهم من لا ينفع معه إلا العقوبة التي تزره وتنعيه من الوقوع في الرذيلة والجريمة ثانية، وتردعه غيره فلا يقع فيها، لما رأى ماذا فعل بغيره جزاء معصية ربه وتعدي حدوده.

وهذه العقوبة تتنوع بتنوع الجريمة؛ منها الحد، والقصاص، والتعزير، ومع تنوع العقوبة إلا أنها لا تقام إلا بعد توفر شروطها وأركانها، وإذا تخلفت هذه الشروط فإن العقوبة تسقط إلى عقوبة بديلة كالحد إلى التعزير، والقصاص إلى الدية مثلاً، أو إلى غير بدل، وذلك بالعمو عن الجاني أو ببراءته.

والحديث عن العقوبة بأنواعها الثلاثة: الحدود، والقصاص، والتعزير، وشروطها وأركانها حديث يطول لا يسعه بحث من البحوث، لذا رغبت في تناول جزئية من جزئيات هذا الموضوع.

ومما رغبني أيضاً في ذلك أنني قد اطلعت أثناء عملي في الجامعات اليمنية على قانون الجرائم والعقوبات اليمني والموافق لأحكام الشريعة الإسلامية فوجدته متبنياً لبعض الآراء الفقهية الحديثة غير المألوفة لدى كثير من فقهاء هذا العصر، فكان العنوان لهذا البحث: مسقطات حد الزنا في الفقه الإسلامي وتطبيقها في قانون العقوبات اليمني.

سبب اختياري القانون اليمني:-

وأما اختياري قانون الجرائم والعقوبات اليمني تطبيقاً لهذه الجزئية من الفقه الإسلامي، فلأنه التشريع الجنائي الإسلامي المقتن زيادة على القانون الجنائي السوداني، إلا أن القانون الجنائي السوداني لم أحصل عليه إلا بعد الفراغ من هذا البحث.

أما السعودية وموريتانيا وإن كان القضاء فيها وفقاً للشريعة الإسلامية، فإنه غير مقتن، بل راجع إلى اجتهاد القاضي وفق مبادئ عامة.

وقد سمعت أن بعض دول الخليج قد قننت قانون العقوبات فيها وفق الشريعة الإسلامية، وأني ساع للحصول على هذه القوانين.

وقد قسمت هذا البحث إلى تمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وهي على النحو التالي:-

التمهيد: ماهية الزنا الموجب للحد.

المبحث الأول: المسقطات المتعلقة بالبيئة.

المبحث الثاني: المسقطات المتعلقة بالأهلية والدين والتوبة.

منهجي في البحث:

- ١- ذكر أقوال الفقهاء مفصلة في المسائل المهمة مع أدلتهم.
 - ٢- تخريج الأحاديث والحكم عليها، لمعرفة القول المستند إلى الدليل القوي من غيره.
 - ٣- ذكر الرأي الراجح بناءً على قوة الدليل والمصلحة العامة التي تقتضيها ظروف هذا العصر، هذا مع احترامي وتقديري للأقوال الأخرى.
 - ٤- عرض الأمور البديهية بمجمل دون تفصيل لوضوحها وجلالها.
- وأخيراً جرى الله خيراً من كمل هذا البحث وزينه بإبداء الملاحظات حوله، كما أسأل الله تعالى أن يكرمني بالأجر والثواب العظيم إنه الجواد الكريم.
- سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

تمهيد:

ماهية الزنا الموجب للحد^(١):

الزنا الموجب للحد هو إيلاج إنسان حي ذكره المتصل في قبل امرأة محرمة عليه بلا شبهة. فقولنا (إيلاج إنسان) قيد أخرجنا به ولوج غيره من البهائم، (حي) قيد أخرجنا به للميت، لاستحالة انتصاب ذكره لعدم وجود الحياة، فيكون جسماً صلباً أذنته في قبلها، ولأنه دون إدخال إصبع الرجل الحي مع تولد الشهوة به، وكذلك دون ولوج ذكر البهائم الحية مع تحقيق اللذة بها، (ذكره المتصل) قيد أخرج إصبعه وغيره من المجسمات، وكذلك الذكر المقطوع منه أو من غيره لأنه مجسم صلب فيأخذ حكمها، ولكونه لا حياة فيه فيأخذ حكم ذكر الميت. والولوج المعتر هو غيبوبة الحشفة أو مقدارها من فاقدها.

(في قبل المرأة) قيد أخرج الولوج في الدبر، لأنه لواط واللواط له عقوبة خاصة به، وكذلك أخرج الولوج في قبل البهيمة، (محرمة عليه بلا شبهة) قيد أخرج الزوجة أو من كانت محللة له بالشبهة.

وأما الوطء المعتر زنا في قانون العقوبات اليمني والموجب للحد هو الوطء في القبل.^(٢)

وهذا الزنا الموجب للحد يفتقر إلى شروط يجب توافرها لإقامة الحد على مرتكبه، وعند تخلف شرط منها فلا حد عليه.

كما أن الحد يسقط عن الزاني إذا وجد مسقط من المسقطات المعتر، وهذه المسقطات مبينة في المباحث التالية.

المبحث الأول:

المسقطات المتعلقة بالبيئة:

ويشتمل على المطالب التالية:

المطلب الأول: معارضة القرائن القطعية للشهادة.

المطلب الثاني: رجوع الشهود عن الشهادة.

المطلب الثالث: سقوط الحد بالتقادم.

المطلب الرابع: الرجوع عن الإقرار.

المطلب الأول:

معارضة القرائن القطعية للشهادة:

وإذا عارضت الشهادة قرينة قطعية دالة على عدم وقوع الزنى هل يسقط الحد عن المتهم أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال هي:-

الأول: للحنفية -عدا زفر- والشافعية في المعتمد عندهم والحنابلة والثوري وأبو ثور والشعبي والزيدية والإمامية، وهؤلاء قالوا بسقوط الحد عن المتهم إذا دلت بينة أو قرينة قوية على عدم وقوع الزنا منه بعد أن قامت الشهادة عليه بالزنا، كما لو شهد أربعة رجال على امرأة بالزنى، وشهد أربع نسوة على أنها عذراء أو رتقاء^(٣) فإن الحد يسقط عنها. وحجة هذا القول: إن الزنا لا يتحقق مع كونها عذراء، وأيضاً أن البكر سميت عذراء لتعذر جماعها وصعوبته، وهنا قد قامت البينة بشهادة النساء على أنها بكر، وشهادتهن حجة في هذا، فأورث شبهة، والحد يدرأ بالشبهات، لأن الظاهر من حالها أنها لم توطأ^(٤).

قال صاحب الهداية: "وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما (أي عن المرأة والرجل المتهمين) وعنهم (أي الشهود) لأن الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة، ومعنى المسألة أن النساء نظرن إليها فقلن إنها بكر، وشهادتهن حجة في إسقاط الحد وليست بحجة في إيجابه، فلهذا سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم"^(٥). وقال الشرييني: "ولو شهد أربعة من الرجال بزناها وأربع نسوة أو رجلان كما قال البلقيني، أو رجل وامرأتان كما قاله غيره أنها عذراء أي بكر، سميت بذلك لتعذر جماعها وصعوبته لم تحدها شبهة بقاء العذرة، والحد يدرأ بالشبهات، لأن الظاهر من حالها أنها لم توطأ"^(٦).

وقال ابن قدامة: "وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها... ولنا أن البكارة تثبت بشهادة النساء ووجودها يمنع من الزنا ظاهراً، لأن الزنا لا يحصل بكون الإيلاج في الفرج، ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة، لأن البكر هي التي لم توطأ في قبلها، وإذا انتفى الزنا لم يجب الحد كما لو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنا محبوب"^(٧).

وعن الشعبي أنه قال في أربعة رجال عدول شهدوا على امرأة بالزنا وشهد أربع نسوة بأنها بكر فقال: "أقيم عليها الحد وعليها خاتم من رها"^(٨)! قال أبو محمد رحمه الله: "هذا على الإنكار منه -أي من الشعبي- لإقامة الحد عليها"^(٩).

الثاني: للمالكية وزفر من الحنفية وأهل الظاهر عدا ابن حزم، وهؤلاء قالوا بعدم سقوط الحد عنها^(٩).

وقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾^(١٠)، وقوله تعالى: ﴿لَوْلا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾^(١١)، وقوله ﷺ لهلال بن أمية: "البينة أو حد في ظهرك"^(١٢).

وقالوا: إن الشارع أوجب الحد على من أتى فاحشة الزنا وثبتت عليه بشهادة أربعة رجال عدول، وهذه قد أثبتت عليها العدول الأربعة الزنا، فوجب إقامة الحد عليها، ولا يجوز معارضة أمر الله تعالى بشيء.

فأجاب الجمهور: أنه لا خلاف إذا صح أن الشهود كاذبون أو وهمون، فإن الشهادة ليست حقا بل هي باطل، ولا يحل الحكم بالباطل، وإنما أمر الله تعالى بإفاد الشهادة إذا كانت حقا عندنا في ظاهرها، لا إذا صح عندنا بطلانها، وهذه قد صح عندنا بطلانها فلا يجوز الحكم بها.

وأما شهادة النساء ألها عذراء فإن شهدتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فتقبل في إثبات البكارة، وإذا كانت مقبولة فالواجب العمل بها، فكانت شهدتهن حجة في إسقاط الحد لا في إيجابه^(١٣).

الثالث: لابن حزم والبلقيني من الشافعية، وهؤلاء ذهبوا إلى وجوب الاستفسار عن صفة البكارة من النساء، فإن قلن إنها عذراء وأن بكارتها لا تزول بولوج الحشفة حدث، لأن الحد يجب بولوجها، وإن كانت البكارة تزول بولوجها فلا تحد، لأن الولوج لا يتم إلا بفض هذا النوع من البكارة^(١٤).

قال أبو محمد رحمه الله: "قال الله تعالى: ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله﴾"^(١٥) فوجب إذا كانت الشهادة عندنا في ظاهرها حقا ولم يأت شيء يطلها أن يحكم بها، وإذا صح عندنا ألها ليست حقا ففرض علينا أن لا نحكم بها، إذ لا يحل الحكم بالباطل، هذا هو الحق الذي لا شك فيه، ثم نظرنا في الشهود ألها عذراء فوجب أن يقرر النساء على صفة عذرتها، فإن قلن إنها عذرة يطلها إيلاج الحشفة ولا بد وأنه صفاق عند باب الفرج فقد أيقنا بكذب الشهود، وأنهم وهموا، فلا يحل إفاد الحكم بشهادتهم، وإن قلن ألها عذرة واغلة في داخل الفرج لا يطلها إيلاج الحشفة فقد أمكن صدق الشهود، إذ بإيلاج الحشفة يجب الحد، فيقام الحد عليها حينئذ، لأنه لم يتيقن كذب الشهود ولا وهمهم^(١٦).

وقال البلقيني: "هذا إذا لم تكن غوراء يمكن تغييب الحشفة مع بقاء البكارة، فإن كان كذلك حدث لتبوت الزنا وعدم التساقط"^(١٧).

والذي أراه أن الحد يسقط عن المتهم بالزنا إذا عارضت الشهادة قرينة قوية دالة على عدم وقوع الزنا، لأن الإيلاج لا يتم إلا بفض البكارة والبكارة لم تفض وقد أمرنا الله بالعدل، ولأن المرأة سميت عذراء لتعذر وصعوبة وطهها فليس من العدل إقامة الحد على من لم يقع منه الزنا. ثم إن شهادة النساء معتبرة فيما لا يطلع عليه الرجال، ولا سيما إذا أيدتها تقارير الطب الشرعي الحديث. كما أن الشارع حث على الستر في الحلود والأعراض خاصة ما أمكن، وقوله صلى الله عليه وسلم: من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة^(١٨)، وقوله لفرال: يا هزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك^(١٩)، ولأن يخطئ القاضي في العفو أفضل من أن يخطئ في إقامة الحد، لقوله صلى الله عليه وسلم: ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ بالعقوبة^(٢٠)، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات وشبهة بقاءها عذراء قوية.

والرتق أو البكارة ليست القرينة الوحيدة التي تدل على عدم وقوع الزنا، بل هناك قرائن أخرى تدل على ذلك، كغياب التهمة خارج الدولة. وصورة ذلك أن يشهد أربعة رجال عدول على امرأة زنت في زمان ومكان معينين داخل الدولة، وأثبت الزنا بهذه الشهادة، ثم نفت المرأة تهمتها بالزنا بأنها كانت خارج الدولة، وأثبتت بواسطة جواز سفرها تاريخ مغادرتها الدولة وقدموها، فهذا يدل يقينا على براءتها مما اتهمت به، لأن زمان الجريمة ومكانها المبين من قبل الشهود يتعلو قطعاً مع وجود المتهم خارج الدولة وقت حدوث جريمة الزنا. وإذا ثبت هذا فإن الحد يسقط عنها.

هذا في حق المرأة وأما الرجل فإذا ثبت أن المتهم مجبوب فإن الحد يسقط عنه لتعذر الإيلاج. كذلك إذا ثبت أنه كان خارج الدولة وقت حدوث الجريمة بواسطة جواز سفره.

وزيادة على هذا معارضة الحقيقة العلمية الشهادة، كأن تتهم امرأة رجلاً بأنه فض بكارتها بالزنا وأن الزنا وقع حديثاً وأحضرت الشهود معها، وأنكر المتهم وقوع الزنا منه وطلب شهادة الطب الشرعي على براءته، وعند عرضها على الطب الشرعي تبين أن تاريخ إزالة البكارة قبل الاتهام بزمان طويل واستحالة أن تكون الإزالة حديثة العهد. فهنا العلم الحديث أثبت ثبوتاً قطعياً عدم زوال البكارة من المتهم، وعلى هذا فإن الحد يسقط عن المتهم، لأن الحقيقة العلمية مقدمة على ظنية الشهادة، وبحكم على المرأة أنها تريد كيداً لهذا الرجل وتبرأه رجل غيره^(٢١).

كذلك إذا كانت المرأة حاملاً وأدعت أنه من فلان وأقامت البينة على ذلك، وأنكر الرجل، وطلب شهادة العلم الحديث، وعند عرضها على الخبراء المختصين العدول ثبت ثبوتاً قطعياً بواسطة فصيلة الدم عدم وقوع الزنا منه وأن الولد ليس من مائه.

وتوضيح ذلك :-

إذا كانت فصيلة دم المرأة (B) وفصيلة دم الولد (AB) فيستحيل أن تكون فصيلة دم الأب (O). وعلى هذا فإذا كانت فصيلة دم المتهم (O) فإنها تدل دلالة قطعياً على براءته لاستحالة تخلق الولد منه. وإذا ثبت هذا فإن الحد يسقط عنه، لأن الحقيقة العلمية مقدمة على ظنية الشهادة، فالحقيقة حق والشهادة ظن والحق مقدم على الظن. وبحكم على المرأة أنها تريد كيداً لهذا المتهم - وتبرأه غيره، كما حدث مع الرجل الصالح جريج.

وإذا سقط الحد فإنه يسقط عن الطرفين - الرجل والمرأة - في حالة معارضة الأدلة القطعية الأخرى للشهادة، لتعذر الوطاء مطلقاً، كما إذا كان الزوج مجبوباً وكانت المرأة رتقاء أو عذراء أو كان أحد المتهمين خارج الدولة وقت الجريمة - حسب شهادة الشهود - وأثبت ذلك كما أسلفنا بالوثائق القانونية. هذا إذا قامت الشهادة وحصل الإنكار من الرجل والمرأة جميعاً أما إذا قامت الشهادة وحصل الإنكار من المرأة وأثبتت ما أنكرت بليليل قطعي فإن الحد يسقط عنها وحدها دون الرجل، لأن عدم إنكار الرجل، وموافقته الشهادة إقرار منه على نفسه بالزنا، وأما المرأة فإنه أراد لها كيداً وتبرأه غيرها وكذلك العكس، أي إذا حصل الإنكار من الرجل دون المرأة.

فرع: هل يسقط حد القذف عن الشهود أم لا؟^(٢٢)

وأما الشهود الذين شهدوا بالزنا وثبت الزنا بشهادتهم فعند المالكية ومن معهم ليس في حقهم حد القذف، لأن حد الزنا وجب بشهادتهم، وأما الذين قالوا بدرء الحد عن المتهم مع وجود البينة أو القرينة العقوبة على عدم الزنا فإنهم اتفقوا من حيث الجملة على سقوط حد القذف عنهم، لتكامل عددهم في الشهادة على الزنا، مع احتمال صدقهم؛ إذ يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عنزتها فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم، كما لا يجب حد الزنا عليها لكونها عذراء بشهادة النساء، والحد لا يجب بالشبهات، وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية^(٢٣).

إلا أن الزيدية وإن قالوا بعدم حد الشهود حد القذف للتعارض بين الشهادتين، إلا أنهم أوجبوا التعزير على الشهود^(٢٤).

ولا فرق عند الحنفية والشافعية والزيدية والظاهرية في سقوط حد القذف عن الشهود إذا شهدت النساء أن المرأة عذراء أو رتقاء، أو ثبت أن الرجل مجبوب، أو غير ذلك مما قامت عليه القرائن أو البينات من عدم الزنا^(٢٥). أما الحنابلة فقد فرقوا بين احتمال صدقهم وبين تيقن كذبهم في شهادتهم؛ حيث أسقطوا حد القذف عنهم في حال احتمال صدقهم، كما لو شهدت النساء بأنها عذراء. ولم يسقطوه عنهم في حال تيقن كذبهم، كما لو شهدت النساء بأنها رتقاء أو ثبت أن الرجل المشهود عليه بالزنا مجبوب.

قال ابن قدامة: "ولمّا لم يجب الحد على الشهود لكمال عدتهم مع احتمال صدقهم، فإنه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عنزتها فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم غير موجب له - حد الزنا - عليها، فإن الحد لا يجب بالشبهات... فأما إن شهدت بأنها رتقاء أو ثبت أن الرجل المشهود عليه مجبوب، فينبغي أن يجب الحد على الشهود، لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد"^(٢٦).

والذي أراه راجحاً ما ذهب إليه الحنابلة من التفريق بين احتمال صدق الشهود وتيقن كذبهم؛ فإذا كان هناك احتمال لصدق الشهود فإن حد القذف يسقط عنهم، لوجود شبهة صدقهم، ولا حد مع وجود الشبهة.

وأما إذا قام الدليل القطعي على غير ما شهدوا به فإنهم يحدون حد القذف، فإن براءة المتهم تثبت بدليل قطعي، وهذه البراءة القطعية تدل على كذبهم قطعاً، لاستحالة وقوع الزنا كما يكون الرشا في البئر أمام الشهود الأربعة العلول، وهذا لم يحدث على مر التاريخ الإسلامي، إذ لم ينقل عن أحد من القضاة أنه أقام حد الزنا عن طريق الشهادة، ثم إن في إقامة حد القذف عليهم صيانة لأعراض الناس عن تطاول المتهاونين والعابثين بها.

وقد وافق قانون العقوبات اليمني جمهور الفقهاء بسقوط حد الزنا عن المتهم إذا قالت النساء إن المزني بها عذراء أو رتقاء بعد قيام الشهادة عليها بالزنا^(٢٧). إلا أن القانون لم ينص صراحة على أن الحد يسقط عن المتهم إذا ثبت أن الرجل المشهود عليه بالزنا مجبوب، كذلك لم يتعرض للأدلة العلمية القطعية للمينة سابقاً، لكنه جعل الفقرة "٦" من المادة ٦/٢٦٦ بقوله: (يسقط حد الزنا وما في حكمه إذا ثبت أمام المحكمة توفر حالة من الحالات الآتية: ٦ - دعوى الشبهة المحتملة) شاملة لكل شبهة مسقطه لحد الزنا لم ينص عليها جلياً، التي منها ما ذكرنا سابقاً إذا اقتنعت بها المحكمة بعد ثبوتها لديها.

أما سقوط حد القذف عن الشهود فالذي يفهم من المادة "٢٨٩" والمادة "٢٩٠" من القانون نفسه أن القانون اليمني وافق جمهور الفقهاء بسقوط حد القذف عنهم.

جاء في المادة ٢٨٩: "كل من قذف محصنا بالزنا أو بنفي النسب وعجز عن إثبات ما رماه به يعاقب بالجلد ثمانين جلدة حدا".

وجاء في المادة ٢٩٠: "يسقط حد القذف إذا ثبت أمام المحكمة أن أحد الشهود قد فقد أهليته قبل التنفيذ، كما يسقط بإقامة البيئة على صحة ما قذفه به أو بإقرار المَقْذوف نفسه به أو بالغفوة قبل المرافعة أو بالملاعنة بين الزوجين، ولا تقبل دعوى القذف من فرع ضد أصله".

المطلب الثاني:

رجوع الشهود عن الشهادة:

الأصل أن الحد يقام على الزاني بعد شهادة أربعة عدول عليه بالزنا دون رجوع منهم -جميعهم أو بعضهم- عن شهادتهم، لكن إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم وقبل التنفيذ فإن الحد يسقط عن المتهم، لأن الرجوع عن الشهادة شبهة قوية دالة للحد، ولأن الرجوع يعتبر فسخا لحجة الشهادة، وإذا انفسخت انفسخ ما بني عليها وهو القضاء.^(٢٧)

وأما الشهود فيحدون جميعا حد القذف، لأن كلامهم بعد الرجوع صار قذفاً، ولأن نقص العدد في الشهادة بامتناع أحدهم عن أدائها يعتبر قذفاً فكذلك إذا رجع أحدهم لأن الشهادة صارت ناقصة فأصبحوا بنقصانها قذفة.^(٢٨)

كما يسقط الحد عن المتهم إذا امتنع الشهود أو أحدهم عن الرجم، لما روى عامر الشعبي أنه قال: كان لشراحة زوج غائب في الشام وأنها حملت فجاء بها إلى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فقال: إن هذه زنت واعترفت فجعلها يوم الخميس مائة ورجمها يوم الجمعة وحفر لها إلى السرة وأنا شاهد، ثم قال: إن الرجم سنة سنّها رسول الله ﷺ ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرت فأنا أول من رماها فرماها بحجر ثم رمى الناس وأنا فيهم وكنت فيمن قتلها.^(٢٩) وكذلك الحكم إذا مات أحدهم أو تغيّب عن الرجم.^(٣٠)

وأما القانون فقد نص على أن حد الزنا يسقط إذا تأخر الشهود أو أحدهم عن أداء الشهادة أو عجز الشهود أو أحدهم عن البدء بالرجم بعد الحكم به. كذلك الرجوع في الشهادة قبل التنفيذ.^(٣١)

المطلب الثالث:

سقوط الحد بالتقادم:

وإذا أصر الشهود أداء الشهادة حتى مضى وقت على حادثة الزنا ولم يمنعهم عن أدائها مانع من مرض أو سفر أو غير ذلك من الأسباب المعتبرة هل يسقط حد الزنا أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

الأول: لجمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في المعتمد عندهم والظاهرية والأوزاعي والليث والثوري وأبو ثور

وإسحاق والحسن بن حي، وهؤلاء قالوا لا يسقط الحد بتقادم الشهادة^(٣٢).

واستدلوا بعموم الآيات التي توجب أداء الشهادة وتحرم كتمانها مطلقاً دون تحديد وقت معين، وسواء على الفور أو على التراخي، كقوله تعالى: ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾^(٣٣)، وقوله: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾^(٣٤)، وقوله: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾^(٣٥)، وقوله: ﴿ومن أظلم ممن كتم شهادة عنده من الله﴾^(٣٦).

كما استدلو بقياس الزنا على سائر الحقوق؛ أي إذا كانت بقية الحقوق تثبت بالبيئة بعد تناول الزمان فكذلك الزنا^(٣٧). وبقياس الشهادة على الإقرار، قالوا: الإقرار والشهادة حجتان شرعيتان يثبت بكل منهما الحد، فكما لا يبطل الإقرار بالتقادم كذلك الشهادة^(٣٨).

ثم إن التأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال، فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجيب حد أصلاً^(٣٩).

الثاني: للحنفية ووجهه عند الحنابلة اختاره ابن أبي موسى وابن حامد، وهؤلاء قالوا يجد إذا أقر بالزنا على نفسه، ويسقط الحد عنه إذا أخر الشهود أداء الشهادة حتى مضى وقت على حادثة الزنا ولم يمنعهم عن أدائها مانع من مرض أو سفر أو غير ذلك من الأسباب المعتبرة، لأن الأصل في الشهادة أن تكون خالصة لله وذلك بتخليص الناس من الفساد والزجر عنه لقوله تعالى: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾^(٤٠) ولما لم يمنعهم مانع عن أدائها أصبحوا متهمين بالعداوة بشهادتهم المتأخرة عن حدث الزنا، لقوله صلى الله عليه وسلم: لا تقبل شهادة ذي غمر - الحقد والعداوة - على أخيه^(٤١)، ولقول عمر رضي الله عنه: إنما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم^(٤٢)، ولأن قسمة العداوة - تورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات^(٤٣).

قال صاحب الهداية: "إن الشاهد مخير بين حسبتين؛ أداء الشهادة والستر، فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة هيجهت أو لعداوة حركته فيتهم فيها، وإن كان التأخير لها للستر يصير فاسقاً آثماً فتيقنا بالمانع^(٤٤)."

وقد أجاب الحنفية على أدلة الجمهور فقالوا إن الله تعالى أمر الشاهد بأداء الشهادة في الحال وعدم كتمها احتساباً لمقصد إخلاء العالم من الفساد بالحد، أو بالستر احتساباً لقوله ﷺ: "من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة"^(٤٥)، فأحد الأمرين واجب مخير على الفور كتحصيل الكفارة، لأن كلا من الستر وإخلاء العالم من الفساد لا يتصور فيه طلبه على التراخي، فإذا شهد بعد التقادم لزمه الحكم عليه بأحد الأمرين إما الفسق وإما قسمة العداوة، لأنه إن حمل على أنه من الأصل اختار الأداء وعدم الستر ثم أخره لزم الأول (الفسق)، أو على أنه اختار الستر ثم شهد لزم الثاني، وذلك أنه يسقط عنه الواجب باختيار أحدهما، فانصرافه بعد ذلك إلى الشهادة موضع ظن أنه حركه حدوث عداوة^(٤٦).

وأما القياس على حقوق العباد فلا يصح، لأن الدعوى شرط فيها، فتأخير الشاهد لتأخير الدعوى لا يلزم منه فسق ولا قسمة، وفي القذف حق العبد فتوقف على الدعوى كغيره من حقوق العباد فلم يبطل بالتقادم^(٤٧).

كذلك لا يصح قياس الشهادة على الإقرار بالزنا والسرقعة، لأنه لا يتحقق فيه أحد الأمرين من الفسق وهو ظاهر، ولا التهمة، إذ الإنسان لا يعادي نفسه فلا يطل بالتقادم، إذ لم يوجب تحقق تهمة^(٤٨).

والذي أراه راجحاً بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم قول الحنفية ومن معهم، إذا لم يكن هناك مانع يمنعهم عن أداء شهادتهم، أما إذا كان هناك عذر لتأخير أداء الشهادة فإن شهادتهم تقبل ويجب بها حد الزنا.

ومدة التقادم مختلف فيها؛ فقليل هي شهر وهذا تقدير محمد وأبو يوسف، وروي عن محمد أنه جعلها ستة أشهر: وقال أبو حنيفة بترك تقديرها للقاضي^(٤٩)، وهذا أرجحها لي، لأن ظروف الناس وأسباب التأخير متفاوتة ومختلفة.

أما القانون اليمني فإنه قال: إذا تأخر الشهود أو أحدهم عن الشهادة يسقط حد الزنا عن الزاني^(٥٠).

وأما الشهود فلا يحدون حد القذف، لأن أصل الشهادة باق وعدم قبولها كان لاحتمال التهمة والعداوة. وقد ذهب الحسن بن زياد إلى أنهم يحدون حد القذف، لأن الشهادة في ذاتها عنده قذف، وتخرج عنه إذا اعتبرها الشارع، والشارع لم يعتبرها فبقيت قذفاً^(٥١).

والذي أراه راجحاً هو عدم حد الشهود حد القذف، لأن شهادتهم معتبرة ويقام بها الحد عند المالكية والشافعية والأوزاعي والثوري وأبو ثور والليث والحنابلة في المعتمد عندهم وإسحاق^(٥٢)، ثم إذا سقط الحد عن الزاني لشبهة فسقوط حد القذف عن الشهود من باب أولى.

هذا فيما يتعلق بتقادم الشهادة أما تقادم الإقرار فإن الحد لا يسقط به عند عامة الفقهاء علماً زفر من الحنفية وابن أبي ليلى^(٥٣). وحجتها قياس الإقرار على الشهادة، فإذا كان يندب للشهود الستر فكذا يندب مرتكب الفاحشة فإنه يندب له أن يستر على نفسه^(٥٤)، لقوله ﷺ: "من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستر بستر الله"^(٥٥).

وقد استدلل عامة الفقهاء ببقية الحديث "من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله" فقالوا: وهذا قد أبدى صفحته بإقراره وإن كان قد قدم العهد، لأن التهمة منتفية عن إقراره، لأن الإنسان لا يعادي نفسه على وجه يحمله ذلك على هتك ستره، بل إنما يحمله على ذلك الندم وإثارة عقوبة الدنيا على الآخرة^(٥٦).

والذي يظهر لي أن ما ذهب إليه عامة الفقهاء أن الحد لا يسقط عمن أقر بزنا قديم وذلك لوضوح أدلتهم وقوتها.

وقد وافق قانون العقوبات اليمني ما ذهب إليه الحنفية في سقوط حد الزنا عن الزاني إذا تأخر الشهود أو أحدهم عن أداء الشهادة^(٥٧).

كما يفهم من حصر المادة ٢٦٦ من قانون العقوبات اليمني مستقطات حد الزنا في تسع حالات أن الإقرار بزنا قديم لا يسقط حد الزنا عن المقر، وذلك لعدم تناول المادة ٢٦٦ له^(٥٨).

وأيضاً فإن قانون العقوبات اليمني قد أسقط حد القذف عن الشهود؛ حيث قال: يسقط حد القذف بإقامة البينة على صحة ما قذفه به^(٥٩). وعليه فإن البينة قامت على صحة ما شهد به الشهود لكنها لم تقبل لتهمة العداوة لا لعدم صحتها.

المطلب الرابع:

الرجوع عن الإقرار:

الرجوع عن الإقرار بالزنا يكون صريحاً كقوله كذبت وما زنت أو كنت مازحاً أو هازلاً ونحو ذلك، ويكون ضمناً كهروبه، كذلك يكون الرجوع قبل الحكم، ويكون بعده وقبل التنفيذ، ويكون أثناء التنفيذ.

وهذا الرجوع هل يسقط حد الزنا عن المقر بعد أن أقر به أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:-

فالحنفية والمالكية في المشهور عنهم والشافعية أو الحنابلة والزيدية وعطاء ويحيى بن يعمر وحماد والزهرري والشوكاني، وهؤلاء قالوا بسقوط الحد عن المقر إذا رجع عن إقراره بالزنا، وهذا ما أخذت به جملة الأحكام العدلية^(٦٠).

وقد استدلل هؤلاء بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنه قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فقال: إني زنت، فأعرض عنه، حتى أقر أربع مرات، فأمر به أن يرحم، فلما أصابته الحجارة أدبر يشد فلقه رجل بيده لحي جمل فضر به فصرعه، فذكر ذلك للنبي ﷺ فرأه حين مسته الحجارة قال: "فهلا تركموه". وفي رواية "هلا تركموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه"^(٦١).

أضف إلى ذلك أن هذا الحديث قد ورد من طرق متعددة، وفيها أن الرسول ﷺ قال له: لعلك قبلت؟ لعلك غمزت؟ أبك جنون؟^(٦٢).

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ أعرض عن ماعز، وهذا الإعراض دليل على صحة الرجوع عن الإقرار، ولو كان لا يصح لما أعرض عنه النبي ﷺ. كذلك قوله ﷺ "فهلا تركموه" و"لعلك قبلت" و"أبك جنون" فإنه يعد من أوضح الدلائل على قبول رجوعه، ولو كان لا يقبل لحالا كلامه ﷺ عن الفائدة.

ثم استدلو بقباس الإقرار على الشهادة؛ أي إذا رجع عنها قبل إقامة الحد فإن الحد يسقط عن المشهود عليه فكذلك الإقرار الذي هو أحد بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه^(٦٣).

وأيضاً أن الرجوع عن الإقرار خبر يحتمل الصدق كما يحتمل الكذب، وإذا كان الأمر كذلك فإن المقر يحتمل أن يكون صادقاً في رجوعه كاذباً في إقراره، فصار رجوعه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات^(٦٤).

أما الظاهرية والحسن البصري وسعيد بن جبير وابن أبي ليلى وعثمان النبي ومالك في رواية فقالوا يقام عليه الحد ولا يترك^(٦٥)، لأن ماعزا هرب فقتلوه ولم يتركوه، وأنه قال -أي ماعز- لما وجد مس الحجارة: يا قوم ردوني إلى

رسول الله ﷺ، فإن قومي قتلوني، وغروني من نفسي، وأخبروني أن رسول الله ﷺ غير قاتلي، فلم يترعوا عنه حتى قتلوه، فلما رجعوا إلى رسول الله ﷺ وأخبروه قال: "فهل تركموه وجئتموني به" ليستب رسول الله ﷺ منه، فأما لترك حد فلا^(٦٦). وقالوا لو قبل رجوعه للزمتهم دينه، ولأنه حق وجب بإقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق التي تثبت بالإقرار ولا يصح الرجوع فيها^(٦٧).

وذهب أشهب وابن مرزوق من المالكية ورواية عن مالك إلى سقوط الحد بالرجوع عن الإقرار إذا كان رجوعه لشبهة وعذر، كأن يكذب إقراره، أما مجرد الخوف والألم فلا يسقط، لأن قوله ﷺ: "فهل تركموه وجئتموني به" ليتثبت ويستفسر منه ﷺ لا مجرد ترك الحد^(٦٨).

وحكي عن الأوزاعي أنه إن رجع عن إقراره حد للفرية على نفسه، وإن رجع عن السرقة والشرب ضرب دون الحد^(٦٩).

وعند الإمامية يسقط الرجم ولا يسقط الحد^(٧٠).

والذي أميل إليه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لقوة أدلتهم، ولأن رجوع المقر عن إقراره تكذيب لنفسه، فصار رجوعه شبهة فيدراً الحد عنه، لأنه يدرأ بالشبهات.

وقد أخذ قانون العقوبات اليمني برأي الجمهور، إذ اعتبر رجوع المحكوم عليه عن الإقرار إذا كان حكم الإدانة قد بني عليه مسقطاً لحد الزنا^(٧١).

فرع: إشارة الأخرس:

وإشارة الأخرس إذا لم تفهم فلا يتصور إقرار منه، وأما إذا كانت مفهومة بالإقرار بالزنا فصح ويحد بها عند الشافعية والحنابلة وابن القاسم من المالكية وأبي ثور وابن المنذر، لأن ما صح إقراره بغير الزنا صح إقراره به كالناطق^(٧٢).

وعند الحنفية لا يؤخذ الأخرس بحد الزنا ولا بشيء من الحدود وإن أقر به بإشارة أو كتابة أو شهدت به بينة - شهود-، فإذا أقر به بالإشارة فالإشارة بدل عن العبارة، والحد لا يقام بالبدل، ولأنه لا بد من التصريح بلفظ الزنا في الإقرار وذلك لا يوجد في إشارة الأخرس، وكذلك إن كتب به، لأن الكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بالبدل، وأيضاً إذا شهد الشهود عليه بالزنا، لأنه لو كان ناطقاً ربما يدعي شبهة تدرأ الحد، وليس كل ما في نفسه يقدر على إظهاره بالإشارة، فلو أقمنا عليه كان إقامة الحد مع تمكن الشبهة^(٧٣).

وقريباً من الحنفية ذهب الزيدية، فقالوا: من مسقطات الحد خرس الزاني أو تعذر الكلام بأي وجه سواء كان أصلياً أو طارئاً، وسواء حصل الطارئ قبل إقامة البينة عليه والحكم، أو قبل الإقرار منه والحكم، أم بعد ذلك، لتجوز أن يقر دون أربع أو يرجع عن الإقرار، ولا يفهم ذلك لأجل تعذر الكلام فيسقط عنه الحد ما دام باقياً، فإن زال لزم الحد^(٧٤).

والذي أراه أن الإقرار إذا تم قبل الخرس أو تعذر الكلام فإنه يصح ويحد به، أما إذا أقر على نفسه بالزنا بالإشارة بعد

الخرس فإن إقراره هذا لا يصح ولا يحد به، لاحتمال وجود شبهة تدرأ الحد عنه، والحدود لا تقام مع وجود الشبهات. أما قانون العقوبات اليمني فإنه أسقط حد الزنا عن الأخرس إذا كان خرسه قبل إقراره أو قيام الشهادة عليه بالزنا، أما إذا كان خرسه بعد إقراره بالزنا أو قيام الشهادة عليه به فلا يسقط^(٧٥).

المبحث الثاني:

المسقطات المتعلقة بالأهلية والدين والتوبة:

وفيه المطالب التالية:-

المطلب الأول: سقوط الحد عن الصبي والمجنون

المطلب الثاني: سقوط الحد بالإكراه

المطلب الثالث: سقوط الحد بالتوبة

المطلب الرابع: سقوط الحد لعدم الإسلام، أو لوقوع الزنا في دار الحرب أو البغي

المطلب الأول:

سقوط الحد عن الصبي والمجنون:

اتفق الفقهاء على أن الحد يسقط عن الصبي والمجنون إذا زنيا لإعفائهما من التكليف الشرعية،^(٧٦) لقوله ﷺ: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل،^(٧٧) ولسؤاله ﷺ ما عزا لما أقر عنده بالزنا: أبك جنون؟^(٧٨) ومثل الصبي والمجنون النائمة إذا زنى بها مستيقظ، أو نائم استدخلت امرأة ذكره.^(٧٩) للحديث السابق وفعل عمر رضي الله عنه حيث لم يحد النائمة،^(٨٠) ولقول سيدنا علي رضي الله عنه أمير المؤمنين في قصة شراحة - للمرأة التي زنت: استكرهت؟ قالت: لا، قال: فلعل رجلا أتاك في نومك.^(٨١)

لكن ما حكم المكلف منهما إذا زنى بغير مكلف؟

أقول قبل الجواب على هذا السؤال المكلف إما أن تكون المرأة وإما أن يكون الرجل.

١- زنى المرأة البالغة العاقلة بمجنون أو صغير:-

اختلف الفقهاء في سقوط الحد عن البالغة العاقلة إذا زنت بمجنون أو صغير، فأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد قالوا يسقط الحد عنها،^(٨٢) لأن المرأة لا تسمى زانية حقيقة، لأن الوطء لا يتحقق منها فهي موطوءة وليست واطئة، وأما قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني﴾^(٨٣) فهذا من قبيل المجاز. ثم إن المرأة تابعة للرجل وإذا سقط الحد عن الأصل فسقوطه عن التابعة أولى.

وذهب المالكية والحنابلة والظاهرية والإمامية وزفر إلى وجوب إقامة الحد عليها،^(٨٤) لأن النبي ﷺ لم يستفسر من المرأة المقررة عنده بالزنا هل زنا بها مجنون أو صغير؟ كما استفسر من ماعز حين سأله: أبك جنون؟ لما كان جنونه يسقط الحد عنه. وأما قولهم إذا سقط الحد عن الأصل سقط عن التابع فغير مسلم به، لأن زنا الأعزب بالمحصنة يوجب الرجم على المحصنة والجلد عليه. ولأن سقوط الحد عن غير المكلف كان لفقد الأهلية

مستقطات حد الزنا في الفقه الإسلامي

وتطبيقها في قانون العقوبات اليمني

أحمد يوسف صمادي

الأعزب بالمحصنة يوجب الرجم على المحصنة والجلد عليه. ولأن سقوط الحد عن غير المكلف كان لفقد الأهلية وهذا خاص به ولا يجوز للمرأة أن تستفيد من الظروف الخاصة لشريكها.

وأما الزيدية فقد فصلت، إذا كان صالحا للوطء بأن كان يشتهي مثله وجب على الناعل - المرأة - الحد، وإذا لم يكن صالحا للوطء بأن كان لا يشتهي مثله فلا حد على المرأة.^(٨٥)

والذي أراه راجحا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لأن الزنى لا يتحقق إلا من الاثنين الفاعل والمفعول بها، ولأنهما تنال اللذة معه كما تنالها مع البالغ العاقل من الرجال وأما قوله تعالى (الزانية والزاني) فهذا يدل على أن الإغراء من النساء أكثر، فهي الطالبة للزنى غالبا لهذا قدمها الله تعالى هنا على الزاني، وهذا ما يدل عليه قوله ﷺ: ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء.^(٨٦) والله أعلم.

٢- زنا البالغ العاقل مع غير المكلفة:-

وأما زنا البالغ العاقل مع غير المكلفة فإن الحد لا يسقط عنه باتفاق الفقهاء إذا كان زناه مع المجنونة البالغة وأما الصغيرة مجنونة كانت أو غير مجنونة فإن الحد لا يسقط عنه أيضا في قول جمهور الفقهاء.^(٨٧) وهذا الذي أرجحه، لأن جرمته أبشع لانعدام الإنسانية عنده.

وكذلك إذا زنا البالغ العاقل بمتهمة فإن الحد لا يسقط عنه لبشاعة جرمته وانعدام إنسانيته وذلك بانتهاكه حرمة الميت. وقد وافق قانون العقوبات اليمني جمهور الفقهاء، إذ لم يسقط عن المكلف إذا زنى بغير مكلف، سواء كان المكلف امرأة أو رجلا.^(٨٨)

المطلب الثاني:

سقوط الحد بالإكراه:

اتفق الفقهاء على سقوط الحد عن المرأة إذا أكرهت على الزنا^(٨٩)، لقوله ﷺ: رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه،^(٩٠) ولما روى علقمة بن وائل عن أبيه أن امرأة وقع عليها رجل في سواد الصبح وهي تعمد إلى المسجد عن كره نفسها فاستغاثت برجل مر عليها وفر صاحبها، ثم مر عليها قوم ذووا عدد فاستغاثت بهم فأدركوا الذي استغاثت به وسبقهم الآخر، فأتوا به النبي ﷺ فأخبرته أنه وقع عليها وأخبره القوم أنهم أدركوه يشتد، فقال: إنما كنت أغتشيها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخزونني، قالت: كذب هو الذي وقع علي، فقال النبي ﷺ: اذهبوا به فارجموه، فقام رجل من الناس فقال: لا ترجموه وارجموني أنا الذي فعلت بها الفعل فأعترف. فاجتمع ثلاثة عند رسول الله ﷺ: الذي وقع عليها والذي أغاثها والمرأة. فقال للمرأة: أما أنت فقد غفر الله لك، وقال للذي أغاثها قولا حسنا. فقال عمر: ارجم الذي اعترف بالزنا. قال رسول الله ﷺ: إلا أنه قد تاب إلى الله. زاد ابن عمر في روايته لو تاب أهل مدينة يثرب لقبول منهم.^(٩١)

وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه قال: استكرهت امرأة على عهد النبي ﷺ فدرأ عنها رسول الله ﷺ الحد وأقامه على الذي أصابها. (٩٢) قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن ليس على المستكره حد. (٩٣)

ثم إن الإكراه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات فيدرأ عن المكره الحد به.

واختلفوا في الرجل إذا أكره على الزنا، فالصاحبان من الحنفية -وقولهما هو المفتي عند الحنفية- وابن رشد واللمحي وابن العربي من المالكية والشافعية في أظهر القولين والظاهرية والزيدية وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد وابن المنذر وابن قدامة من الحنابلة قالوا بسقوط الحد عنه لعموم قوله ﷺ: "رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" (٩٤)، فهو يشمل المرأة والرجل.

ثم إن الإكراه قائم يقيناً، والانتشار لا يستلزم الطوعية، فهو محتمل؛ قد يكون معه، وقد يكون طبعاً من غير قصد لقوة الفجولية، وقياساً على النائم الذي يتشر ذكره طبعاً من غير قصد لا طوعاً، فلا يترك أثر اليقين وهو الإكراه إلى المحتمل، وبما أن الإكراه شبهة، فيجب درء الحد به، لأن الحدود تدرأ بالشبهات (٩٥).

وذهب المالكية في المشهور عنهم والحنابلة في المعتمد عندهم والشافعية في القول الثاني وزفر من الحنفية وأبو ثور إلى عدم سقوط الحد عن الرجل إذا أكره على الزنا (٩٦).

لأن الزنا من الرجل لا يكون إلا بعد انتشار الآلة، وهذا دليل الطوعية. والانتشار هذا كان مقترناً بالإكراه قبل تحقق فعل الزنا المكره عليه، فانتفى - أي الإكراه - حال فعله الزنا لانتشار آله، فصار غير مكره، ووجب عليه الحد، كما لو أكره على غير الزنا فرنا. وهذا بخلاف إكراه المرأة على الزنا، لأن زناها يكون بالتمكين، والتمكين ليس فيه دليل على الطوعية فلا تحد (٩٧).

قال ابن قدامة: وإن أكره الرجل فرني فقال أصحابنا عليه الحد، وبه قال محمد بن الحسن وأبو ثور، لأن السوط لا يكون إلا بالانتشار والإكراه ينافيه، فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه فيلزمه الحد كما لو أكره على غير الزنا فرني (٩٨).

وقال أبو حنيفة إن أكرهه السلطان لا يحد، وإن أكرهه غيره فإنه يحد، لأن الإكراه من غير السلطان لا يدوم إلا نادراً لتمكنه من الاستعانة بالسلطان أو بجماعة المسلمين، كما يمكنه دفعه بنفسه بالسلاح، والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد. أما إكراه السلطان فإنه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج عليه بالسلاح (٩٩).

إلا أن الصاحبين قالوا: قد يتحقق الإكراه من غير السلطان كما يتحقق منه، لأن المؤثر هو خوف المالك، وأنه يتحقق من غيره (١٠٠).

قال المشايخ من الأحناف: "هذا اختلاف في عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، فالسلطان كان في زمنه -زمن أبي حنيفة- له قوة وغلبة، بحيث لا يتحاصر أحد على إكراه غيره، وفي زمانهما -زمن الصاحبين- ظهرت القوة أيضاً لكل

متغلب، فيتحقق الإكراه من غير السلطان، فأفتى كل منهم بما عاين، وفي زماننا ظهرت القوة أيضاً لكل متغلب فيفتي بقولهما^(١٠١).

منشأ الخلاف:-

ومنشأ الخلاف هو التردد في تصور الإكراه في الزنا، فالشافعية ومن معهم قالوا بتصوره وصحته في حق الرجل، وأما المالكية والحنابلة فقالوا لا يتصور إكراه الرجل حال الزنا.

وأما الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فهو خلاف عصر وزمان كما قال الحنفية، لا خلاف في تصور الإكراه أو عدم تصوره، ثم إن الحنفية أفتوا فيما بعد بتصوره في حق الرجل حال الزنا من السلطان أو من غيره.

وبعد النظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم فإنني أرجح سقوط الحد بشبهة الإكراه عن الرجل عملاً بعموم الحديث، ولأن الإكراه يمكن تصوره في حق الرجل كما يتصور في حق المرأة.

وبقول الشافعية والزيدية أخذ قانون العقوبات اليمني، إذ أسقط حد الزنا عن الزاني إذا ادعى الإكراه أو الضرورة^(١٠٢).

المطلب الثالث

سقوط حد الزنا بالتوبة

وبسقوط حد الزنا بالتوبة قول ابن تيمية وابن القيم ورواية عند الحنابلة وهي ظاهر مذهب الإمام أحمد كما قال ابن تيمية، ولكن إذا طلب الزاني إقامة الحد عليه أقيم تلبية لطلبه، وإن لم يطلب سقط الحد.^(١٠٣)

وحجتهم حديث علقمة بن وائل -سبق ذكره في مطلب سقوط الحد بالإكراه-، وبعده قال ابن القيم معلقاً: سقوط الحد عن هذا المعترف إذ لم يتسع له نطاق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأحرى ألا يتسع له نطاق كثير من الفقهاء، ولكن اتسع له الرؤوف الرحيم، وقال: إنه تاب إلى الله وأبى أن يحده، ولا ريب أن الحسنه التي جاء بها من اعترافه طوعاً واختياراً خشية من الله وحده، وإنقاذ الرجل المسلم من الهلاك، وتقديم حياة أخيه على حياته، أكبر من السيئة التي فعلها، فقاوم هذا الدواء لذلك الداء وكانت القوة الصالحة فزال المرض وعاد القلب إلى حال الصحة، فقليل: لاحتاجة لنا بمجدك، وإنما جعلناه طهرة ودواء فإذا تطهرت بغيره فغفونا يسعك، فأبي حكم أحسن من هذا الحكم، وأشد مطابقة للرحمة والحكمة والمصلحة.^(١٠٤)

وقوله صلى الله عليه وسلم عندما خرج ماعز يشهد لما مسته الحجارة وصرعه عبد الله بن أنيس: ألا تركموه لعله يتوب فيتوب الله عليه.^(١٠٥)

وعن وائلة بن الأسقع قال: شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وأتاه رجل فقال: يا رسول الله أصبت حداً من حلود الله تعالى، فأعرض عنه ثم أتاه الثانية فأعرض عنه ثم أتاه الثالثة فأعرض عنه ثم أقيمت الصلاة فلمّا قضى

الصلاة، أتى الرابعة فقال : أصبت حداً من حدود الله، فأقم في حد الله، قال : ألم تحسن الطهور أو الوضوء ثم شهدت الصلاة معنا آنفاً؟ اذهب فهي كفارتك^(١٠٦). ولقوله ﷺ: التائب من الذنب كمن لا ذنب له^(١٠٧).

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم رد ماعز والغامدية مراراً وهما يأتیان إلا إقامة الحد عليهما، ثم بعد ذلك أقامه عليهما بناءً على طلبهما.

وذهبت الشافعية في أحد القولين والحنفية في قول ورواية عند الحنابلة والزيدية والإمامية إلى سقوط الحد قبل وصوله إلى القاضي ولا يسقط بعد وصوله إليه،^(١٠٨) لقوله ﷺ : من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليست بستر الله فمن أطلعنا على شيء منها أقمنا عليه كتاب الله،^(١٠٩) وقوله ﷺ له زال: يا هزال لو سترته بثوبك كان خيراً لك،^(١١٠) وقوله: تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب^(١١١)، ولأن النبي ﷺ أقام الحد على ماعز والغامدية مع أنهما أتياه تائبين.

وقال الحنفية في المعتمد عندهم ورواية عند الحنابلة وقول عند الشافعية والمالكية والظاهرية إن الحد لا يسقط عن التائب من الزنا مطلقاً، سواء قبل وصوله القاضي أو بعده.^(١١٢) لقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾^(١١٣) ولأن النبي ﷺ أقام الحد على الزاني مع أنهما تائبان، فلو كانت التوبة مسقطاً للحد لما أتياه لإقامته عليهما.

والذي أراه راجحاً هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأولين القائلين بسقوط الحد بالتوبة، لثبوت ذلك عنه ﷺ. وأما من حيث قبولها وتأثيرها في إسقاط الحد قبل وصول الحد إلى القاضي أو حتى بعد وصوله -الحد- إليه أقول: لقد ثبت الأمران عنه ﷺ أيضاً، ولكن يرجع في اعتبارها بعد وصول الحد إلى القاضي، كما فعل النبي ﷺ؛ حيث قبلها من البعض وأسقط عنه الحد بها، كما أنه أقام الحد على بعضهم بعد وصول الحد إليه وثبوته عنده مع وجود التوبة من الزاني. والله أعلم.

أما القانون اليمني فلم يسقط الحد عن الزاني بعد ثبوت جريمة الزنا لدى القاضي بالتوبة؛ إذ نص في المادة ٢٦٦ على ما يلي: يسقط حد الزنا وما في حكمه إذا ثبت أمام المحكمة توفر حالة من الحالات الآتية: ... ولم يذكر التوبة من مسقطات حد الزنا.^(١١٤)

المطلب الرابع

سقوط الحد لعدم الإسلام، أو لوقوع الزنا في دار الحرب أو البغي

أولاً: اشتراط الإسلام لإقامة حد الزنا:-

هل يشترط لإقامة حد الزنا على الزاني أن يكون مسلماً؟ فالحنفية والحنابلة والشافعية والظاهرية والزيدية قالوا بوجوب إقامة الحد على غير المسلم إذا زنا في دار الإسلام وكان مقيماً فيها بعقد الذمة.^(١١٥) لأن النبي ﷺ رجم اليهوديين اللذين زنيا^(١١٦).

إلا أن الزيدية قالوا إذا زنى وهو ذمي ثم أسلم فإنه يسقط الحد عنه، وكذا لو زنى وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم بعد الرد فإنه يسقط الحد عنه إلا حد القذف فلا يسقط عنه، ويسقط عن الحربي جميع الحدود من قذف وغيره إذا أسلم سواء كان قبل المرافعة أم بعدها، لأن الإسلام يجب ما قبله^(١١٧).

وذهبت المالكية إلى عدم إقامة الحد عليه بل يدفع إلى أهل دينه ليقبوا عليه ما يعتقدونه من العقوبة،^(١١٨) لأن عمر وعلي رضي الله عنهما سئلا عن ذنين زنيا فقالا: يدفعان إلى أهل دينهما^(١١٩)، وقالت الإمامية إن القاضي مخير بين إقامة الحد بموجب شرع الله أو دفعه إلى أهل دينه ليقبوا عليه العقوبة حسب معتقدتهم^(١٢٠).

والذي أراه راجحاً أن إقامة الحد على الذمي أو دفعه إلى أهل دينه راجع إلى ظروف الدولة الإسلامية ثم إلى كثرة وقلة - لا يشكلون نسبة عالية من مجموع الشعب - أهل الذمة فيها، فإن كان عامة الشعب فيها مسلمين وأهل الذمة لا يشكلون فيها نسبة مئوية عالية كـ ١٠% أو أكثر، كما في السودان فأرى أنه ليس من مصلحة الدولة إقامة الحدود عليهم بل تطبق عليهم العقوبة الموافقة لمعتقدتهم، ما لم يرضوا باختيارهم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليهم.

ثم ليست الكثرة والقلة - بالنسبة لأهل الذمة - هي المقياس الوحيد، بل هناك معايير أخرى لتطبيق الحدود أو عدم تطبيقها عليهم، كما لو كانت الدولة الإسلامية حديثة النشأة كما هو الحال في السودان أو أي دولة أخرى متجهة بنظامها نحو الشريعة، فليس من الحكمة والمصلحة تطبيق الحدود عليهم ولا سيما في هذا الزمان في ظل النظام العالمي الجديد مع تطور وسائل الاتصال فيه - من قنوات فضائية وصحافة سريعة الطبع والانتشار وإذاعات - حتى غدا قرية صغيرة موجهة فيه هذه الوسائل الإعلامية مع وسائل الحرب الحديثة المخطط والمبرمج لها، فضلاً على أموال وعملاء مسخرة ضد الإسلام والمسلمين وضد أي مشروع حضاري إسلامي.

ثم لا غشاضة في أخذ رأي عمر وعلي رضي الله عنهم في تطبيق العقوبة عليهم وفق معتقداتهم لبيان مدى حرية العقيدة والفكر في النظام الإسلامي وسماحته ولو كانت الدولة الإسلامية قوية. إذا كان هذا في الدولة القوية فكيف في هذا الزمان المتهم فيه الإسلام بالاعتداء على حقوق الإنسان وحرياته مع سذاجة المسلمين وغفلتهم وفقد الثقة بأنفسهم ودينهم وخالقهم، فتطبيقها - أي تطبيق العقوبة عليهم وفق معتقداتهم - فيه أولى.

هذا بالنسبة للذمي وأما المستأمن فأبو حنيفة ومحمد والمالكية والحنابلة قالوا لا يحد المستأمن إذا زنا، لأنه لم يدخل الدولة الإسلامية على سبيل الإقامة، بل لقضاء حاجته ثم يعود، فلم يكن دليلاً على التزامه بحق الله تعالى التزاماً خالصاً بل دليلاً على التزام أحكام الإسلام ما يرجع منها إلى حقوق العباد من معاملات وقصاص وقذف، لهذا إذا قذف مسلم أثناء وجوده في الدولة الإسلامية فإنه يحد حد القذف، لا لأنه التزم حق الله تعالى بل لأنه لما طلب الأمان من المسلمين فقد التزم أمانهم عن الإيذاء بنفسه وظهر حكم الإسلام في حقه^(١٢١).

أما الشافعية فإنهم كأبي حنيفة في المشهور عندهم إلا أنهم قالوا إذا شرط عليه بعقد الأمان الكف عن الزنا فخالف فإنه يحد. (١٢٢) وذهب أبو يوسف والأوزاعي والزيدية والإمامية إلى إقامة الحد عليه إذا زنا، لأنه التزم أحكام الإسلام مدة إقامته في الدولة الإسلامية فصار كالذمي، ولهذا يقام عليه حد القذف كما يقام على الذمي (١٢٣).

والذي أراه راجحاً أن ذلك يرجع ذلك إلى ظروف الدولة الإسلامية كما مر سابقاً. وأما المسلم فإنه يحد إذا زنا بذمية أو مستأمنة. وأما المسلمة فإنها تحد أيضاً عند عامة الفقهاء خلافاً لمحمد بن الحسن فإنها لا تحد عنده، لأن الزنا هو فعل الرجل وفعلها يقع تبعاً، فإذا لم يجب على الأصل فلا يجب على التبع، كالمطوعة للصبي والمجنون. (١٢٤)

والذي أراه أن المسلمة تحد إذا زنت بذمي أو مستأمن، وقد سبق أن رجحنا عدم سقوط الحد عنها إذا زنت بمجنون أو صغير فعلم سقوط الحد عنها هنا أولى.

ثانياً: اشتراط وقوع الزنا في دار العدل لإقامة الحد:

وهذا الشرط عند الحنفية، إذ قالوا إن الحد يسقط عن الزاني إذا وقع الزنا منه في دار الحرب أو دار البغي، لأن الزنا لم ينعقد سبباً لوجوب الحد حين وجوده لعدم ولايتنا على هذه البلاد التي وقعت فيها جريمة الزنا، فلا يستوفى بعد ذلك منه الحد. (١٢٥)

أقول: إن الحد يتعلق وجوبه بوقوع جريمة الزنا كاملة بأوصافها المعتبرة شرعاً من مرتكبها، ثم إن مصطلح دار العدل ودار البغي لوجوده في الواقع المعاصر، لتعدد الدول في العالم الإسلامي فضلاً على الدول العربية، مع تعطيل أحكام الشريعة في هذه الدول، ولكن هناك محاولات لتطبيقها في بعض الدول منها، وعلى هذا لو تعلقت إقامة الحدود على وجود دولة الخلافة العظمى الموحدة فمعنى ذلك لا داعي لهذه المحاولات الجادة لتطبيق أحكام الإسلام وحدوده في هذه الدول ما دامت متفرقة حتى تتوحد وتشكل الخلافة الموحدة، وإذا كان كذلك فهذا يؤدي إلى حرمان هذه البلاد من نعمة الإسلام وأحكامه.

لذا أقول: إن الحدود تطبق على مرتكبي جرائمها إذا كان البلد بشكل نظاماً سياسياً مستقلاً يستمد تشريعاته من الشريعة الإسلامية، دون النظر إلى مكان وقوع الجريمة، ودون انتظار قيام دولة الخلافة الإسلامية الموحدة.

أما القانون اليمني، فقد نص على أنه يسري هذا القانون على كافة الجرائم التي تقع على إقليم الدولة أياً كانت جنسية مرتكبها وتعد الجريمة مقترفة في إقليم الدولة إذا وقع فيها عمل من الأعمال المكونة لها ومتى وقعت الجريمة أو بعضها في إقليم الدولة يسري هذا القانون على من ساهم فيها ولو وقعت مساهمته في الخارج. كما يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع خارج إقليم الدولة وتختص المحاكم اليمنية بها وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية. (١٢٦)

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على أنه: ١- يسري قانون الإجراءات الجزائية على كل عمل إجرائي يتخذ في إقليم الجمهورية. ٢- تسري قوانين الإجراءات الجزائية على المواطنين وكذلك على رعايا الدول الأجنبية والأشخاص عديمي الجنسية^(١٢٧).

وعند النظر في النصوص القانونية السابقة يتبين لنا أن القانون اليمني يقيم حد الزنا على من ارتكبها سواء كان ذمياً أو مستأئناً -أي أحد رعايا الدول الأجنبية- ما دام أنه ارتكب جريمة الزنا في إقليم الجمهورية اليمنية. وبهذا يتفق مع رأي الجمهور في إقامة الحد على الذمي إذا زنا، كما اتفق مع رأي أبي يوسف والزيدية والأوزاعي والإمامية في إقامة الحد على المستأمن، كما اتفق مع رأي أبي يوسف في إقامة الحد على الذمي والمستأمن إذا زنيا بمسلمة، كما لم يسقط الحد عن المسلمة إذا زنت بذمي أو مستأمن.

أما الزنى الذي يقع خارج الجمهورية فإن الحد لا يسقط عن الزاني إذا كان مواطناً يمنياً شريطة أن تبدأ الإجراءات الجزائية من داخل الجمهورية اليمنية.

المبحث الثالث

شروط الإحصان الموجب للرجم

وحد الزنا إما جلد أو رجم، وهذا الحد قد يسقط كلياً إذا وجد مسقط من مسقطاته، وقد يسقط الرجم دون الجلد إذا لم تتوفر في الزاني شروط الإحصان. فاستكمالاً لموضوع البحث أرى من المهم بيان الشروط التي يجب تحققها في المحصن لإقامة حد الرجم عليه، فليس كل من تزوج وزناً يرجم، وهذه الشروط مبينة على النحو التالي:-

أولاً: اشتراط البلوغ والعقل والحرية والولوع في القبل بنكاح صحيح:-

اتفق الفقهاء على أن إحصان الرجم يكون بالبلوغ والعقل والحرية والولوع في القبل في نكاح صحيح؛ فالبلوغ والعقل لأنه لا خطاب بدونهما^(١٢٨). إلا أن الزيدية قالوا إذا وطئ سكران حال سكره زوجته فإنه يصير محصناً ولا تصير محصنة ولو كان الشرب مباحاً له^(١٢٩).

وأما الحرية فلأن الرجم لا ينصف. وأما الولوع في القبل في نكاح صحيح فلقوله ﷺ: (البكر بالبكر جلد مائة) والبكر اسم لمن لم يتزوج، ولأن به يتوصل إلى الوطء الحلال. واشترط الدخول لقوله ﷺ: (الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة)^(١٣٠) والثيب هو الواطئ في النكاح الحلال في القبل، ولأن الجنابة والمعصية عند تكامل نعم المنعم أقيح وأفحش فيناسب تغليظ العقوبة في حقه. وعلى هذا لو وطئ في نكاح فاسد أو شبهة أو زنى أو تسرية لا يصير محصناً.

ثانياً: اشتراط الإسلام:-

واختلفوا في اشتراط الإسلام للإحصان، فالشافعية والحنابلة والزيدية وأبو يوسف من الحنفية قالوا لا يشترط الإسلام لتحقيق معنى الإحصان، لأن النبي ﷺ أتى يهوديين زنيا فرجمهما،^(١٣١) لذا فإن تزوج مسلم بغير مسلمة فأصابتها صارا محصنين.^(١٣٢)

وذهب الحنفية خلاف أبي يوسف والمالكية إلى اشتراط الإسلام للإحصان، لقوله ﷺ: من أشرك بالله فليس بمحصن،^(١٣٣) ثم إن هذه المعاني -عدم الإسلام أو العقل أو الحرية أو عدم ميل الصبية إليه- تنفر الطباع فلا تغلظ جنايته.^(١٣٤)

وبعد أقوال الفقهاء أرى أن الإسلام ليس شرطاً للإحصان، لقوله ﷺ: يا معشر الشباب من استطاع منكم البائة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج،^{١٣٥} فصلى الله عليه وسلم بين لنا أن الإحصان يحصل بمطلق الزواج، سواء كلنا بمسلمة أو بغير مسلمة لأنه حث على مطلق الزواج الذي يحصن الفرع.

ثم لقوله ﷺ: تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجناتها ولدينها، فافطر بذات الدين تربت يداك^(١٣٦)، فهنا بين النبي ﷺ أن الصفات المرغبة في الزواج لدى الرجال من النساء إحدى هذه الصفات الأربع وآخرها عندهم ذات الدين فأمرهم النبي ﷺ أنهم إذا وجدوا ذات الدين فلا يعدلوا عنها.

وقال الأمير الصنعاني بعد ذكر الحديث - تنكح المرأة لأربع... الحديث إخبار أن الذي يدعو الرجال إلى التزوج أحد هذه الأربع وآخرها عندهم ذات الدين، فأمرهم النبي ﷺ أنهم إذا وجدوا ذات الدين فلا يعدلوا عنها.^(١٣٧)

ومما يدل على ما سبق ورود النهي منه ﷺ عن نكاح المرأة لغير دينها، إذ قال: لا تنكحوا النساء لحسنهن فلعله يريد بهن، ولا لماهن فلعله يطغيهن، وأنكحوهن للدين، ولأمة سوداء خرقاء ذات دين أفضل،^(١٣٨) وما رواه أبو هريرة ؓ أنه قال قيل يا رسول الله: أي النساء خير؟ قال التي تسره إذا نظر وتطيعه إن أمر ولا تخالفه في نفسها ومالها بما يكره،^(١٣٩) وهذا عام يشمل المسلمة وغير المسلمة.

ثم إن النشاط الجنسي تابع للتجاذب العاطفي الغريزي بين الرجل والمرأة، وهذا التجاذب من الرجل تجاه المرأة دافعه جمالها، وهذا ما أفاده قوله ﷺ: ما تركت بعدي فتنة أضرب على الرجال من النساء،^(١٤٠) ونهى الله تعالى عن إبداء المرأة زينتها إلا ما ظهر منها قال تعالى: ﴿ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها﴾^(١٤١) وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم من أعجبته امرأة أن يذهب إلى زوجته فليواقعها ليدفع شهوته عنه بما أحل الله تعالى له من الولوج الشرعي. فعن جابر ؓ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا أحدكم أعجبته المرأة فوقعت في قلبه فليحمد إلى امرأته فليواقعها فإن ذلك يرد ما في نفسه^(١٤٢).

مسططات حد الزنا في الفقه الإسلامي

وتطبيقها في قانون العقوبات اليمني

أحمد يوسف صمادي

ثالثاً: اشتراط الكمال في الشريك للإحصان:-

كما اختلف الفقهاء في اشتراط الكمال في الشريك للإحصان؛ فالشافعية والمالكية قالوا لا يشترط الكمال في الاثنين، فلو كان أحدهما كاملاً مجتمعاً فيه صفات الإحصان والآخر ناقصاً فإن الكامل يصير محصناً ولا يتوقف إحصانه على كمال صفات غيره.^(١٤٣)

وذهبت الحنفية والخالطة إلى اشتراط الكمال - كمال الصفات وشروط الإحصان - في الشريك^(١٤٤)، لأن كل وطء لا يوجب إحصان أحد الوالطين لا يوجب إحصان الآخر، فلو تزوج البالغ العقل بصغيرة أو مجنونة فإنه لا يصير محصناً لعدم إحصان الصغيرة والمجنونة، وكذلك العكس.^(١٤٥)

وذهب أبو يوسف إلى عدم اشتراط الدخول على صفة الإحصان، فلو حصل الوطء قبل العتق ثم أعتقا صاروا محصنين بالوطء الأول. وعنه - أبي يوسف - إذا دخل بامرأته ثم جن أو صار معوهاً ثم أفاق لا يكون محصناً حتى يدخل بها بعد الإفاقة، لأن الإحصان الأول بطل فلا يثبت إحصان مستأنف إلا بدخول مستأنف.^(١٤٦)

وذهبت الزيدية إلى اشتراط صلاحية الشريك للوطء فلو وطئ الزوج من لا يصلح للجماع لم تحصنه، ولو كانت الموطوعة صغيرة وكانت عاقلة فإنه يحصل تحصين الواطئ بها. وكذلك لو كان الواطئ مثله يأتي النساء والموطوعة بالغة عاقلة حرة فإنه يحصنها.^(١٤٧)

والذي أراه راجحاً هو ما ذهب إليه الزيدية، لأن المقصود من الزواج الولوج المحصن للفرج، ومادام هذا قد حصل ممن هو أهله فقد حصل الإحصان. ومما يدل على هذا أيضاً أن الفقهاء غموا عن الخلوة بالصبي الأمرد حتى لا تثير نعمته ومظاهر الأنوثة الموجودة فيه غريزة وشهوة. فكان وطء الرجل زوجته العاقلة الصالحة للوطء والتي في سن الصبي الأمرد محصناً له، لوجود هذه الصفات - إثارة الغريزة والشهوة - فيها على وجه الحقيقة وتحقق معنى الوطء وغايته، بل فيها أبلغ. وكذلك الصبي الأمرد العاقل إذا كان مثله يأتي النساء إذا وطئ زوجته البالغة العاقلة فإنه يحصنها، لتحقق الشهوة واللذة في وطئها. والله أعلم.

رابعاً: اشتراط استمرارية الحياة الزوجية للإحصان:-

وهذا الشرط قال به الشيخ محمد رشيد رضا والإمام أبو زهرة والأستاذ مصطفى الزرقاء^(١٤٨) لنا فإن المرأة المتوفى عنها زوجها أو طلقها لا تعتبر محصنة، وكذلك الرجل إذا طلق زوجته أو توفيت عنه. وأما الفقهاء السابقون وغالية المعاصرين فقالوا المحصن هو من تزوج ودخل زوجته ولو انتهت الحياة الزوجية، وذلك لأنه نال نعمة الزواج فيضاعف له العقاب، والبكر لم ينل هذه النعمة، وعملاً بقوله ﷺ: ثيب بالثيب....^(١٤٩)

وأما حجة القائلين باشتراط استمرار الحياة الزوجية، فهي أنه لم يوجد نص صريح يقرر أن المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها تعتبر محصنة، وكذلك الرجل الذي ماتت زوجته أو طلقها يعتبر محصناً.^(١٥٠)

قال صاحب تفسير المنار: إن الحصنة بالزواج هي التي لها زوج يحصنها، فإذا فارقها لا تسمى حصنة بالزواج، كما أنها لا تسمى متزوجة، كذلك المسافر إذا عاد من سفره لا يسمى مسافراً، والمريض إذا برئ لا يسمى مريضاً، وقد قال البعض: إن المقصود بالحصنات في قوله تعالى: ﴿إِذَا أَحْصَنَ﴾ الأبكار. ولعمري إن البكارة حصن منيع لا تتصدى صاحبه لهدمه بغير حقه وهي على سلامة فطرتها وحياتها وعدم ممارستها للرجال، وما حقه إلا أن يستبدل به حصن الزوجية، ولكن ما بال الثيب التي فقدت كلا الحصنين تعاقب أشد العقوبتين، إذ حكموا عليها بالرجم؟ هل يعدون الزواج السابق حصناً لها، وما هو إلا إزالة حصن البكارة وتعويد لممارسة الرجال، فالمعقول الموافق للفطرة هو أن يكون عقاب الثيب التي تأتي الفاحشة عقاب المتزوجة، وكذا دون عقاب البكر، أو مثله في الأشد. (١٥١)

وقال أبو زهرة: إن هناك حصنين؛ حصن البكارة التي تحافظ عليه صاحبه ولكن مع ذلك كانت العقوبة الجلد لغراتها ولقوة الطبع الدافع عند الرجل والمرأة على السواء. والحصن الثاني حصن الزواج، وبه تكاملت النعمة فتضاعف العقاب، والتي فقدت الحصنين فزالت بكارتها بزواج ثم انقطع تبقى لها قوة الطبع الدافعة فتكون محل عذر، وتكون عقوبتها هي أخف العقوبتين، ولا نص يمنع ذلك، ولأن العقوبة المشددة لم يثبت أنها تطبق على مثل هذه الحال، لا حد من غير نص. (١٥٢)

والذي أراه راجحاً هو أن من انتهت حياته الزوجية بموت أو مفارقة شريكه لا يعتبر محصناً لأن الزواج سكن كما قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (١٥٣) ولا يعتبر ساكناً من أخدم عليه سكنه. كما أن الزوج لباس لها وهي لباس له، قال تعالى: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ (١٥٤) ولا يقال لمن خلع عنه لباسه لابس.

ثم إذا لم يصير محصناً من تزوج بمجنونة بالغة أو بغير مسلمة أو بأمة مع ما فيها من الجمال عند القائلين بذلك فهذا - من انتهت حياته الزوجية - أولى. (١٥٥)

وإذا لم يصير محصناً عند أبي يوسف من دخل بامرأته - وهو موصوف بصفة الإحصان - ثم جن أو صار معتوهاً ثم أفاق حتى يدخل بها بعد الإفاقة فمن فارق زوجته أولى، لأن الأول يعود إلى زوجته متى شاء، وأما الثاني فلا زوجة له. وأيضاً إذا كان الفاصل - المجنون والعته - بين الدخول الأول والدخول الثاني لاغياً للإحصان الأول عند أبي يوسف فلم لا يعتبر انتهاء الحياة الزوجية بعد الدخول الأول لاغياً للإحصان. (١٥٦)

ثم إن العرف عبر العصور المختلفة يقرر أن من انتهت حياته الزوجية أشد وضعاً وأصعب حالة من البكر، حيث قلل المثل: أعزب دهر ولا أرمل شهر.

أما القاتون ليميني فقد نص على أن لشخص يعتبر محصناً متى توافرت في حقه الشروط الآتية:-

١- أن يكون قد وطئ زوجته بناء على عقد صحيح.

٢- أن يكون ذلك الوطء في القبل.

٣- أن يكون الوطء مع عاقل صالح للوطء.

مستقطات حد الزنا في الفقه الإسلامي

وتطبيقها في قانون العقوبات اليمني

أحمد يوسف صمادي

٤- أن يكون حال وطئه مكلفاً.

٥- أن تكون الزوجية مستمرة.^(١٥٧)

ومن خلال النظر في النصوص القانونية السابقة نجد أن القانون أخذ برأي الزيدية في اشتراط صلاحية الشريك للوطء. كما أن القانون أخذ برأي أبي زهرة ومن معه في اشتراط استمرار الحياة الزوجية للإحصان.

ثم إن القانون أخذ برأي الشافعية والزيدية والحنابلة وأبي يوسف في عدم اشتراط الإسلام لحصول الإحصان.

وعند تخلف شرط من شروط الإحصان فإن الزاني في هذه الحال يسقط عنه حد الرجم ويقام عليه حد البكر ما لم يوجد مسقط من مستقطات حد الزنا كلياً.

أما القانون اليمني، فقد نص على أن حد الزنا وما في حكمه إذا ثبت أمام المحكمة يسقط إذا توفرت حالة من الحالات الآتية، منها: ١- تخلف شرط من شروط الإحصان أو اختلاله أو اختلال أحد شهوده أي شهود الإحصان.^(١٥٨)

ولا يفهم من هذا سقوط حد الزنا كلياً عن الزاني إذا تخلف شرط من شروط الإحصان ولو كان مستحقاً حد الجلد، بل يبقى حد الجلد ما لم يكن هناك مسقط من مسقطاته، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦٣) فجاء فيها: الوطء المعتبر زنا هو الوطء في القبل، ويعاقب الزاني والزانية في غير شبهة أو إكراه بالجلد مائة جلدة حداً إن كان غير محصن ويجوز للمحكمة تعزيره بالحبس مدة لا تجاوز سنة وإذا كان الزاني أو الزانية محصناً يعاقب بالرجم حتى الموت.

الخاتمة:

بعد حمد الله وتوفيقه على تمام هذا البحث توصلت إلى نتائج عامة وخاصة، فالتائج العامة هي:-

١- عدم الاكتفاء في بحث المسائل الفقهية الرجوع إلى الكتب الفقهية فقط دون الرجوع إلى القوانين المعاصرة المستمدة من الشريعة الإسلامية، سواء كانت جنائية أو مدنية أو غير ذلك، لأنها الميدان العملي للفقه والمعتمد في إحقاق الحق والعدل وفض المنازعات، ولأنها متأثرة بالبيئة المذهبية لها مع الاستفادة من المذاهب الفقهية الأخرى، وآراء الفقهاء المعاصرين، كما تبين القانون الجنائي اليمني اشتراط استمرار الحياة الزوجية للإحصان، والذي قال به الشيخ محمد رشيد رضا وأبو زهرة والأستاذ مصطفى الزرقاء وهذا الذي رجحناه.

فالقانون الجنائي اليمني مثلاً يعتمد على المذهب الشافعي والمذهب الزيدي القريب من المذهب الحنفي في اجتهاداته باعتبارهما البيئة المذهبية لأهل اليمن. وهذا بخلاف القانون السوداني الذي يعتمد على المذهب المالكي ثم الآراء الفقهية الأخرى السابقة والمعاصرة منها. فضلاً على طبيعة التشكيلة السكانية للدولة؛ فاليمن أهلها مسلمون إلا قلة قليلة من اليهود لا تشكل نسبة مئوية فيه، وهذا بخلاف السودان الذي يتشكل من المسلمين - وهم الغالبية - والنصارى والوثنيين وهم قليلة بالنسبة للغالبية المسلمة.

- ٢- الوقوف من التراث الفقهي موقف الناقد وعدم التسليم لكل ما جاء فيه، شريطة التزام الأدب مع فقهاء الأمة.
- ٣- وجوب احترام الاجتهادات الفقهية الحديثة، وحصر الاختلاف الفقهي في دائرة الخطأ والصواب، الأجر والأجرين، ما دامت هذه الآراء ملتزمة بقواعد البحث والأدب العلمي، وعدم حصرها في دائرة الامتثال والعصيان حتى لا يؤدي إلى الإرهاب الفكري وتعطيل طاقات الأمة عن العطاء.
- ٤- الرجوع إلى العلم الحديث في المسائل التي لها علاقة به حتى يتكامل وضوح المسألة لدى الباحث من جميع جوانبها. وأما النتائج الخاصة بهذا البحث فهي:-

- ١- الزنى الموجب للحد هو إيلاج إنسان حي ذكره المتصل في قبل امرأة محرمة عليه بلا شبهة.
- ٢- يسقط حد الزنا عن الزاني إذا عارضت قرينة قطعية الشهادة ؛ كنبوت المرأة أنها عذراء أو رنقاء، وأن الرجل مجبوب. كما يسقط إذا كان المتهم بالزنا موجوداً خارج الدولة وقت حدوث الجريمة وثبت ذلك بالأدلة القانونية، كجواز السفر.
- ٣- ويسقط - حد الزنا - إذا عارضت الحقيقة العلمية الشهادة، كأن يثبت العلم ثبوتاً قطعياً أن غشاء البكارة قد فض قبل دعوى الزنا منذ زمن طويل، واستحالة أن يكون زواله قريباً.
- كما يسقط إذا أثبت العلم ثبوتاً قطعياً استحالة تخلق الولد من المتهم، كأن تكون فصيلة دم الولد (AB) وفصيلة دم الأم (B) فيستحيل أن يكون الزاني حاملاً لفصيلة دم (O).
- ٤- يسقط الحد عن الزاني إذا كان فاقد الأهلية أو كان مكرهاً وحده، ولا يسقط عن شريكه إذا كان كاملاً الأهلية مختاراً.
- ٥- إذا كان الزاني غير مسلم فإن عقوبته تحددها الدولة تبعاً لظروفها، إما أن تعاقبه عقوبة المسلم أو تطبق عليه العقوبة السيئة يعتقد أهل ملته ودينه.
- ٦- سقوط الحد بالتوبة بعد وصوله إلى المحكمة يرجع إلى تقدير المحكمة.
- ٧- أما إحصان الرجل والمرأة فيكون بالبلوغ والعقل والولوج في القبل في نكاح صحيح غير منته. فمن دخل بزوجه وهو بهذه الصفات فقد أحصن سواء اكتملت صفات الإحصان وشروطه في شريكه أو لم تكمل. ومثل هذا يقال في المرأة. فإذا انتهت الحياة الزوجية بطلاق أو فسخ أو وفاة بطل الإحصان. وإذا زنى المطلق أو الأرمل فلا يرجم، وإنما يترل منزلة البكر، فيستحق حد الجلد ما لم يوجد مسقط من مسقطات حد الزنا كلياً. ومثل هذا يقال في المرأة.

- (١) اختلفت أقوال الفقهاء في تحديد الزنا الموجب للحد، لذلك استحسن ذكرها هنا، وأما التعريف المختار فذكرته في المتن.
- فعند الحنفية قال الكاساني: الزنا هو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل من التزم أحكام الإسلام العاري عن حقيقة الملك أو عن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعاً. (الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ٣٣/٧، ٣٤).
- وعند المالكية هو وطئ مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق - أي أئمة المذهب المالكي فقط - تعمداً. (درديسر، أبو البركات أحمد، الشرح الكبير، مطبوع مع حاشية الدسوقي للشيخ شمس الدين محمد عرفة، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، ٣١٣/٤).
- وعند الشافعية هو إيلاج الذكر - حشفة متصلة من حي أو قدرها من فاقدها - بفرج محرم لعينه مشتهى طبعاً بلا شبهة يوجب الحد. (الجل، سليمان، حاشية الجل، مع شرح المنهج لأبي زكريا الأنصاري، دار إحياء التراث العربي، ١٢٨/٥. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، منهاج الطالبين مع مغني المحتاج لـ محمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨، ١٤٣/٤، ١٤٤. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج، دار الفكر، بيروت، ط الأخيرة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤، ٤٢٢/٧، ٤٢٣).
- وعند الحنابلة هو الوطء في الفرج لا يملكه، سواء كان الفرج قبلاً أو دبراً. (ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد ابن محمد، الكافي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٥، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨، ١٩٧/٤).
- وعند الزيدية هو إيلاج فرج الذكر في حي محرم قبل أو دبر بلا شبهة. (العنسي، أحمد بن قاسم، التاج المذهب، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣، ٢٠٨/٤، ٢٠٩).
- وعند الظاهرية الزاني هو من وطئ من لا يحل له النظر إلى مجردها وهو عالم بالتحريم. (ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٢/١٦٧).
- وعند الشيعة الإمامية هو إيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة، ويتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً. (الحلي، جعفر بن الحسن بن أبي زكريا، شرائع الإسلام، دار الحياة، بيروت، ١٩٧٨، ص ٢٤٣).
- (٢) قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤م، مادة ٢٦٣.
- (٣) الرقعة هي التي لا تحرق لها إلا المبال.
- (٤) زيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق، مطبوع معه حاشية الشلبي على تبين الحقائق، لشهاب الدين أحمد شلبي، دار المعرفة، بيروت، ط ٢، ١٩٠/٣، ١٩١. شربيني، مغني المحتاج، ١٥١/٤. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ط ١، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، ٣٧٤/١٢. ابن حزم، المحلى، ٢١٦/١٢. العنسي، التاج المذهب، ٢٢٢/٤. الحلي، شرائع الإسلام، ص ٢٤٦. فضيلات، جبر محمود، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، دار عمار، عمان، ط ١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م، ١٢/٢، ١٣.

- (٥) المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن عبد الجليل أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدئ، مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٦٥/٥.
- (٦) شرييني، مغني المحتاج، ١٥١/٤.
- (٧) ابن قدامة، المغني، ٢١٠/٨.
- (٨) ابن حزم، المحلى، ٢٦٣/١١، ط دار الآفاق الجديدة.
- (٩) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الفكر، ٤٠٥/٤. الخرشي، شرح الخرشي، دار الفكر، مطبوع معه حاشية العدوي للشيخ علي العدوي، ٨١/٤. العدوي، حاشية العدوي، ٨١/٨. المواق، أبو عبد الله محمد ابن يوسف بن أبي القاسم العبدري، التاج والإكليل، مطبوع مع مواهب الجليل، للحطاب، دار الفكر، ط ٢، ١٣٩٨هـ - ١٩٨٧م، ٢٩٤/٦. ابن حزم، المحلى، ٢٦٣/١١، ط دار الآفاق الجديدة.
- (١٠) النساء: آية ١٥.
- (١١) النور: آية ١٣.
- (١٢) الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، المستدرک، ومعه التلخيص للإمام الذهبي، دار المعرفة، بيروت، ٣٧١/٤، قال عنه الحاكم: صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح، الذهبي، التلخيص، ٣٧١/٤. رواه أبو داود، الألباني، محمد ناصر، صحيح سنن أبي داود، مكتبة المعارف، الرياض، ط ٢، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠، كتاب الطلاق، ج ٢٢٥٤، وقال الألباني عنه: صحيح، ٢٥/٢.
- (١٣) المرغيناني، الهداية، ٦٥/٥. ابن الهمام، فتح القدير، ٦٥/٥. شرييني، مغني المحتاج، ١٥١/٤. ابن قدامة، المغني، ٢١٠/٨، ٢١١/٨. ابن حزم، المحلى، ٢٦٣/١١، ط دار الآفاق الجديدة.
- (١٤) شرييني، مغني المحتاج، ١٥١/٤. ابن حزم، المحلى، ٢٦٣/١١، ٢٦٤، ط دار الآفاق الجديدة.
- (١٥) النساء: آية ١٣٥.
- (١٦) ابن حزم، المحلى، ٢٦٣/١١، ٢٦٤، ط دار الآفاق الجديدة.
- (١٧) شرييني، مغني المحتاج، ١٥١/٤.
- (١٨) الحاكم، المستدرک، ٣٨٣/٤، قال عنه الحاكم: صحيح الإسناد.
- (١٩) الحاكم، المستدرک، ٣٦٣/٤، قال عنه الحاكم: صحيح الإسناد. وقال الذهبي عنه: صحيح، الذهبي، التلخيص، ٣٦٣/٤.
- (٢٠) الحاكم، المستدرک، ٣٨٤/٤، ٣٨٥، وقال عنه الحاكم: صحيح الإسناد.
- (٢١) هذا ما أفاده الأستاذ الدكتور سميح أبو الراغب أستاذ الطب الشرعي في كلية الطب بالجامعة الأردنية، حيث أخبرنا - لما كان يدرسنا مادة الطب الشرعي في مرحلة الماجستير قسم القضاء الشرعي بالجامعة الأردنية - أن امرأة أتمت رجلاً أنه فض بكارها لما كانت مسافرة معه إلى العراق، فأنكر الرجل ذلك، فأحضروها له لأخذ رأي الطب الشرعي، فبين له من خلال علمه وخبرته أن زوال البكارة ليست حديثة العهد كما ادعت المرأة بل زوالها كان قبل الاتهام بكثير، وبقريره هذا استطاع أن يبرئ المتهم من كيدها ويمكن الرجوع إلى - الدكتور سميح أبو الراغب - للثبوت من ذلك. وإذا كان خلاف ذلك فلايلفت إلى رأيي لعدم قيامه على حقيقة علمية، ولأن الحق أولى بالاتباع.

(٢٢) ابن الهمام، فتح القدير، ٦٥/٥. الرملي، نهاية المحتاج، ٤٣١/٧. ابن قدامة، المغني، ٢١١/٨، ٢١٠/٨. العنسي، التاج المذهب، ٢٢٢/٤. المرتضى، أحمد بن يحيى، البحر الرخا، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١، ١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧، ١٥٢/٥. ابن حزم، المحلى، ٢٦٠/١١، ط دار الآفاق الجديدة.

(٢٣) العنسي، التاج المذهب، ٢٢٢/٤.

(٢٤) ابن الهمام، فتح القدير، ٦٥/٥. الرملي، نهاية المحتاج، ٤٣١/٧. العنسي، التاج المذهب، ٢٢٢/٤، ابن حزم، المحلى، ٢٦٠/١١، ط دار الآفاق الجديدة.

(٢٥) ابن قدامة، المغني، ٢١٠/٨، ٢١١.

(٢٦) عقوبات يمين، مادة ٢٦٦ ف ٥.

(٢٧) هذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية ورواية عن مالك وحماد والحسن البصري والزيدية والإمامية. مودود، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار، دار المعرفة، بيروت، ط ٣، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥، ٨١/٤. العنسي، التاج المذهب، ٢٢٠/٤. نووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، المجموع، دار الفكر، ٢٧٨/٢٠. ابن قدامة، المغني، ٣٦٩/١٢. دسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٠٧/٤.

(٢٨) وهذا قول الحنفية عدا زفر ومحمد والمالكية والحنابلة في المعتمد عندهم وأصح الوجهين لدى الشافعية. مودود، الاختيار، ٨١/٤. ابن قدامة، المغني، ٣٦٩/١٢. زيلعي، تبين الحقائق، ١٩٣/٣. نووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٦٨/٨. دسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٠٨/٤.

(٢٩) رواه أحمد، البناء، أحمد عبد الرحمن، الفتح الرباني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٩٤/١٦، ٩٥.

(٣٠) الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، دار الحديث، القاهرة، ط ١، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣، ١٢٩/٧. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، مطبوع مع الهداية لبرهان الدين أبو الحسن علي بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٥/٥.

(٣١) عقوبات يمين، مادة ٢٦٦، ف ٤، ٣، ٢.

(٣٢) مالك، المدونة الكبرى، ٤٢٢/٤. شرييني، مغني المحتاج، ١٥١/٤. ابن قدامة، المغني، ٢٠٩/٨. المرادوي، علاء الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، مطبوع مع الهداية لبرهان الدين أبو الحسن علي بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨، ٩/٨. ابن حزم، المحلى، ١٤٤/١١ - ١٤٧، ط دار الآفاق الجديدة.

(٣٣) البقرة: آية ٢٨٣.

(٣٤) الطلاق: آية ٢.

(٣٥) البقرة: آية ٢٨٢.

(٣٦) البقرة: آية ١٤٠.

(٣٧) ابن قدامة، المغني، ٢٠٩/٨. المرغيناني، الهداية، ٥٧/٥.

(٣٨) ابن الهمام، فتح القدير، ٥٧/٥.

- (٣٩) ابن قدامة، المغني، ٢٠٩/٨.
- (٤٠) الطلاق : آية ٢ .
- (٤١) الحاكم، المستدرک، ٨٨/٤، وقال عنه الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم. أبو داود، سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داود، دار الحديث ، بيروت ، ط١، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣ ، ٢٤/٤ . ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد ، سنن ابن ماجه ، دار الريان للتراث ، ٧٩٢/٢ . قال عنه الألباني: حسن، الألباني، صحيح سنن أبي داود، ٣٩٧/٢.
- (٤٢) ابن الهمام ، فتح القدير ، ٥٧/٥ . ابن قدامة ، المغني ، ١٢ / ٣٧٣ .
- (٤٣) المرجع السابق .
- (٤٤) المرغيناني، الهداية، ٥٨، ٥٧/٥.
- (٤٥) انظر تحريجه، هامش رقم ١٨ .
- (٤٦) ابن الهمام، فتح القدير، ٥٧/٥.
- (٤٧) المرجع السابق.
- (٤٨) المرجع السابق.
- (٤٩) المرجع السابق، ص ٥٩.
- (٥٠) عقوبات بمحي، مادة ٢٦٦ف٢.
- (٥١) السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دارالمعرفة، بيروت، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦، ٩٧/٩. ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المختار على الدر المختار للحصكفي، دارالفكر، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩، ٣٢/٤، فضيلات، سقوط العقوبات، ٩٦/٢ .
- (٥٢) مالك، المدونة الكبرى، ٤٢٣، ٤٢٢/٤. شريبي، مغني المحتاج، ١٥١/٤. ابن قدامة، المغني، ١٢/٣٧٣، ٣٧٢/١٢.
- (٥٣) السرخسي، المبسوط، ٩٧/٩. ابن الهمام، فتح القدير، ٥٦، ٥٦/٥. ابن قدامة، المغني، ٢٠٩/٨. مالك، المدونة الكبرى، ٤٢٣، ٤٢٢/٤. شريبي، مغني المحتاج، ١٥١/٤. ابن حزم، المحلى، ١٤٩/١١ - ١٥١، ط دار الآفاق الجديدة.
- (٥٤) السرخسي، المبسوط، ٩٧/٩.
- (٥٥) الحاكم، المستدرک، ٣٨٣/٤. مالك، الموطأ بشرح الزرقاني، دار الفكر، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م، ١٤٧/٤. قال الزرقاني: صححه ابن السكن وغيره وإمام الحرمين في النهاية. الزرقاني، محمد، شرح الزرقاني على الموطأ، ١٤٧/٤.
- (٥٦) السرخسي، المبسوط، ٩٧/٩.
- (٥٧) قانون العقوبات اليمني، مادة ٦٦، ٢.
- (٥٨) انظر نص المادة ٢٦٦، هامش رقم ٨٨.
- (٥٩) عقوبات بمحي، مادة ٢٩٠.
- (٦٠) السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٥/٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٣، ٢٣٢/٧. العلوي، حاشية العلوي، ١٩٨/٧. مالك، المدونة الكبرى، ٣٨٣/٤. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، دار الكتب الحديثة، مصر، ٥٦٧/٢. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣١٩/٤. الشيرازي، أبو الحسن إبراهيم بن علي بن

- يوسف الفيروز أبادي، المذهب، دار الفكر، ٣٤٥/٢. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار المعركة، ١٥٥/٦. ابن قدامة، المغني، ١٩٩/٨. الخزقي، أبو القاسم عمر بن الحسين، حاشية مختصر الخزقي، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، ص٢٢١. العنسي، التاج المذهب، ٢١٧/٤. الشوكاني، محمد بن علي، الدراري المضيئة شرح الدرر البهية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، ص٣٨٧. الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ١٨٣/٤. حيدر، علي، درر الحكماء شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١م، ١٠٣/٤. صمادي، أحمد يوسف علي، العوامل التي تقدر في الإقرار في الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، ص١٨٢، ١٨٣.
- (٦١) الحاكم، المستدرک، ٣٦٣/٤، وقال عنه الحاكم: صحيح الإسناد. وقال عنه الذهبي: صحيح، التلخيص، ٣٦٣/٤. رواه أبو داود، وقال عنه الألباني صحيح، الألباني، صحيح سنن أبي داود، ٦١/٣. رواه ابن ماجه، وقال عنه الألباني: صحيح، الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، ٣٢١/٢.
- (٦٢) البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الحدود، ١٣٨/١٢، ١٣٩. مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحدود، ١٩٣/١١-٢٠٠.
- (٦٣) ابن قدامة، المغني، ١٩٩/٨. صمادي، العوامل التي تقدر في الإقرار، ص١٨٥.
- (٦٤) المرغيناني، الهداية، ١٢/٥. الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٣، ٢٣٢/٧. أبو ربيعة، ماجد محمد، بحث في رجوع المقر عن إقراره في الشريعة الإسلامية، ص٨.
- (٦٥) ابن حزم، المحلى، ٢٥٠/٨، ط دار الآفاق الجديدة. ابن قدامة، المغني، ١٩٩/٨. ابن رشد، بداية المجتهد، ٥٦٧/٢.
- (٦٦) رواه أبو داود، وقال الألباني عنه حسن، الألباني، صحيح سنن أبي داود، ٦٢/٣.
- (٦٧) ابن قدامة، المغني، ١٩٩/٨.
- (٦٨) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣١٩/٤. ابن رشد، بداية المجتهد، ٥٦٧/٢.
- (٦٩) ابن قدامة، المغني، ١٩٩/٨. حمصاني، صحيحي، الأوزاعي، دار العلم للملايين، بيروت، ط١، ١٩٧٨م، ص١٠٢.
- (٧٠) النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، مؤسسة المرتضى العالمية، ودار المؤرخ العربي، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ٤٦٨/١٤.
- (٧١) قانون العقوبات اليمني، مادة، ٢٦٦، ٦٩.
- (٧٢) شريبي، مغني الخجاج، ١٥٠/٤. بجوتي، كشف القناع، ٩٩/٦. ابن قدامة، المغني، ١٩٨، ١٩٧/٨.
- (٧٣) مودود، الاختيار، ٨٤/٤. السرخسي، المبسوط، ٩٨/٩. ابن الهمام، فتح القدير، ٨/٥.
- (٧٤) العنسي، التاج المذهب، ٢٢٢/٤.
- (٧٥) قانون العقوبات اليمني، مادة ٢٦٦، ف٨. انظر نص المادة هامش رقم ٨٨.

- (٧٦) مودود، الاختيار، ٨٢/٤. الرملي، نهاية المحتاج، ٤٢٦/٧. العنسي، التاج المذهب، ٢٢٢/٤، ٢١١. ابن قدامة، الكافي، ١٩٩/٤. ابن قدامة، المغني، ٣٥٧/١٢.
- (٧٧) أحمد، أحمد بن حنبل، المسند، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠/١، ١٥٥، ١٥٨. الدارمي، أبو محمد عبدالله بن عبد الرحمن، سنن الدارمي، دار المحاسن للطباعة، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦، ٩٣/٢. سعيد، سعيد بن منصور بن شعبة، سنن سعيد بن منصور، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥، ٦٨/٢. أبو داود، سنن أبي داود، ٥٦٠-٥٥٨/٤.
- (٧٨) متفق عليه، البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٥/٨. نووي، أيسو زكريا يحيى بن شرف، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الريان للتراث، القاهرة، ط ١، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧، ١٩٣/١١.
- (٧٩) شريبي، مغني المحتاج، ١٤٦/٤. ابن قدامة، المغني، ٣٥٨/١٢. فضيلات، سقوط العقوبات، ١٣٩/٢.
- (٨٠) كما فعل مع بنت الأنصاري حيث ذكر ابن القيم في الطرق الحكيمة، أن غلاماً كانت تظنه جارية حسب ما قيل لها، وبينما هي نائمة إذ استيقظت وهو يفعل معها ما يفعل الرجل مع زوجته فمددت إلى شفرة كانت جني فقتلته فحملت منه، ثم طرحته على قارعة الطريق فوجده عمر مقتولاً، فقال: اللهم أظفري بقاتله وعلى رأس الحول وجد في نفس المكان صبي مولود فأني به عمر، فقل: ظفرت بدم القتل - إن شاء الله - ودفع الصبي إلى امرأة وقال لها: قومي بشأنه وخذي منا نفقته، وانظري من يأخذه منك، فإذا وجدت امرأة تقبله وتضمه إلى صدرها فأعلميني بمكانها، فلما شب الصبي جاءت جارية فقالت للمرأة: إن سيدتي بعثني إليك لتبغضي بالصبي لتراه وترده إليك. قالت: نعم، أذهبي به إليها، فإذا هي ابنة شيخ من الأنصار من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم. فأنت عمر فأخبرته، فاشتمل سيفه ودخل عليها بعد استئذان أبيها فقال لها: أصليتي وإلا ضربت عنقك، فقالت له القصة، فعفا عنها ودعا لها بخير وأوصى والدها بها. (ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، ص ٣٣، ٣٤).
- (٨١) ييهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢، ٢٢٠/٨.
- (٨٢) مودود، الاختيار، ٩٢/٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٤/٧.
- (٨٣) النور: آية ٢.
- (٨٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٤/٧. ابن قدامة، الكافي، ١٩٩/٤. الجمل، حاشية الجمل، ١٣٠/٥، ١٣١. نووي، المجموع، ٩/٢٠. دسوقي، حاشية الدسوقي، ٣١٣/٤. الخلي، شرائع الإسلام، ص ٢٤٥. فضيلات، سقوط العقوبات، ١١٧/٢.
- (٨٥) العنسي، التاج المذهب، ٢١١/٤.
- (٨٦) البخاري، صحيح البخاري، ١١/٧.
- (٨٧) الجمل، حاشية الجمل، ١٣٠/٥، ١٣١. مودود، الاختيار، ٩٢/٤. ابن قدامة، الكافي، ١٩٩. نووي، المجموع، ١٩/٢٠. مالك، المدونة الكبرى، ٤٠١/٤.
- (٨٨) حصرت المادة ٢٦٦ من القانون الجنائي اليمني الحالات التي يسقط بها الحد عن الزاني، فجاء فيها: يسقط حد الزنا وما في حكمه إذا ثبت أمام المحكمة توفر حالة من الحالات الآتية: ١- تخلف شرط من شروط الإحصان أو اختلاله أو اختلال أحد شهوده. ٢- إذا تأخر الشهود أو أحدهم عن أداء الشهادة. ٣- عجز الشهود أو أحدهم عن البدء بالرجم بعد الحكم به. ٤- اختلال الشهادة

أو تخلف شرط من شروطها أو الرجوع فيها قبل التنفيذ. ٥- قول النساء أن المزني بما عذرناه أو رتقاء بعد قيام الشهادة عليها بالزنا. ٦- دعوى الشبهة المحتملة. ٧- دعوى الإكراه أو الضرورة. ٨- حرس الزاني قبل إقراره أو قيام الشهادة عليه بالزنا. ٩- رجوع المحكوم عليه عن الإقرار إذا كان حكم الإدانة قد بني عليه.

(٨٩) ابن الهمام، فتح القدير، ٥٢/٥. الخرشي، شرح الخرشي، ٨٠/٨. العدوي، حاشية العدوي، ٨٠/٨. الشريبي، مغني المحتلج، ١٤٥/٤. المرادوي، الإنصاف، ١٨٢/١٠، ١٨٣. ابن قدامة، المغني، ١٨٨/٨. ابن حزم، المحلى، ٣٣٠/٨، ٣٣١. العنسي، التلج المذهب، ٢٢٠/٤.

(٩٠) البيهقي، السنن الكبرى، ط دار صادر، ٣٥٧/٧. الحاكم، المستدرک، ١٩٨/٢، وقال عنه الحاكم: صحيح على شرط الشيخين.

(٩١) ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٤ هـ — ١٩٩٣، ٩/٣، ١٠. ترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٨ هـ — ١٩٨٧، ٤٥/٤. ورواه أحمد، البناء، الفتح الرباني، ٦٦/١٦. أبو داود، سنن أبي داود، ٥٤١/٤. ابن حزم، المحلى، ١٥/١٢.

(٩٢) البيهقي، السنن الكبرى، ٢٣٥/٨. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ٨٦٦/٢، ٨٦٧. ترمذي، سنن الترمذي، ٤٥/٤.

(٩٣) ترمذي، سنن الترمذي، ٤٥/٤.

(٩٤) انظر تحريجه هامش رقم ٩٠.

(٩٥) المرغيناني، الهداية، ٥٢/٥. ابن الهمام، فتح القدير، ٥٢/٥. الكرلاني، جلال الدين الخوارزمي، الكفاية على الهداية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٥٣، ٥٢/٥. اللودير، الشرح الكبير، ٣١٨/٤. الخرشي، شرح الخرشي، ٨٠/٨. الشريبي، مغني المحتاج، ١٤٥/٤. ابن قدامة، المغني، ١٨٩/٨. ابن حزم، المحلى، ٣٣٠/٨، ٣٣١. المرادوي، الإنصاف، ١٨٢/١٠، ١٨٣. العنسي، التلج المذهب، ٢٢٠/٤.

(٩٦) المراجع السابقة.

(٩٧) ابن الهمام، فتح القدير، ٥٢/٥. ابن قدامة، المغني، ١٨٩. الشريبي، مغني المحتاج، ١٤٥/٤. الخرشي، شرح الخرشي، ٨٠/٨. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣١٨/٤.

(٩٨) ابن قدامة، المغني، ١٨٩/٨.

(٩٩) ابن الهمام، فتح القدير، ٥٢/٥. المرغيناني، الهداية، ٥٢/٥. الكرلاني، الكفاية، ٥٢/٥.

(١٠٠) المراجع السابقة.

(١٠١) الكرلاني، الكفاية، ٥٣، ٥٢/٥. ابن الهمام، فتح القدير، ٥٢/٥.

(١٠٢) قانون العقوبات اليمني، مادة ٢٦٦ ف٧.

(١٠٣) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ٩/٣. البعلي، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، دار المعرفة، بيروت، ص ٢٩٦. ابن قدامة، المغني، ١٢/٤٨٤.

- (١٠٤) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ١١/٣، ١٠٠٣.
- (١٠٥) انظر تفريجه هامش رقم ٦١.
- (١٠٦) بخاري، صحيح البخاري، ٢٠٦/٨، ٢٠٧. رواه أبو داود الألباني، صحيح سنن أبي داود، ٥٠/٣. وقال عنه الألباني: صحيح.
- (١٠٧) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ١٤٢٠/٢. قال عنه الألباني: حسن، الألباني، صحيح ابن ماجه، ٣٨٢/٣.
- (١٠٨) ابن عابدين، رد المحتار، ٤/٤. نووي، روضة الطالبين، ٣١٤/٧. شريبي، مغني المحتاج، ١٨٤/٤. ابن قدامة، المغني، ٤٨٤/١٢. المرتضى، البحر الزخار، ٢٠٢/٦. النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، مؤسسة المرتضى العالمية، ودار المؤرخ العربي، بيروت، ط ١، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ٤٧٧/١٤. فضيلات، سقوط العقوبات، ١٥٥/٢.
- (١٠٩) انظر تفريجه هامش رقم ٥٥.
- (١١٠) انظر تفريجه هامش رقم ١٩.
- (١١١) أبو داود، سنن أبي داود، ٥٤٠/٤. قال عنه الألباني، صحيح، الألباني، صحيح سنن أبي داود، ٤٩/٣. الحاكم، المستدرک، ٣٨٣/٤. وقال عنه الحاكم: صحيح الإسناد. وقال الذهبي: صحيح، الذهبي، التلخيص، ٣٨٣/٤.
- (١١٢) ابن قدامة، المغني، ٤٨٤/١٢. نووي، روضة الطالبين، ٣١٤/٧. ابن الهمام، فتح القدير، ١٨٢/٥. ابن حزم، المحلى، ١٩-١٤/١٢.
- (١١٣) النور: آية ٢.
- (١١٤) انظر نص المادة هامش رقم ٨٨.
- (١١٥) شريبي، مغني المحتاج، ١٤٧/٤. ابن قدامة، الكافي، ٢٠٩/٤. ابن الهمام، فتح القدير، ١٨٢/٣. ابن حزم، المحلى، ١٣٦/١١. العنسي، التاج المذهب، ٢١٠/٤.
- (١١٦) عن ابن عمر رضي الله عنه قال: أتى رسول الله ﷺ يهودي ويهودية قد أحدثا جميعاً، فقال لهم ما تجدون في كتابكم؟ قالوا: إن أحبارنا أحدثوا تحميم الوجه والتجيه، قال عبد الله بن سلام رضي الله عنه: ادعهم يا رسول الله بالتوراة، فأتي بها فوضع أحدهم يده على آية الرجم وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال ابن سلام ارفع يدك، فإذا آية الرجم تحت يده فأمرهما رسول الله ﷺ فرجما. البخاري، صحيح البخاري، ٢٠٥/٨.
- (١١٧) المرتضى، البحر الزخار، ١٥١/٥. العنسي، التاج المذهب، ٢٢٢/٤.
- (١١٨) مالك، المدونة الكبرى، ٣٨٤/٤. زيدان، عيد الكريم، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢، ص ٣٠٨.
- (١١٩) السرخسي، المبسوط، ٥٧/٩.
- (١٢٠) الحلي، شرائع الإسلام، ص ٢٤٦. زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين، ص ٣٠٨.
- (١٢١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٤/٧. هجوي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣، ٩٨/٦. دسوقي، حاشية الدسوقي، ٣١٣/٤.

- (١٢٢) شربيني، مغني المحتاج، ١٤٧/٤ . زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين، ص ٣١٠.
- (١٢٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٤/٧. المرتضى، البحر الزخار، ١٤٢/٦. زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين، ص ٣١١.
- (١٢٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٥/٧.
- (١٢٥) مودود، الاختيار، ٩٢، ٩١/٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٤/٧.
- (١٢٦) عقوبات بمجي، مادة ٣.
- (١٢٧) قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤م مادة ١٧.
- (١٢٨) مودود، الاختيار، ٨٨/٤. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط ١، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢، ٥٦٢/٢. الرملي، نهاية المحتاج، ٤٢٦/٧، ٤٢٧. نووي، منهج الطالبين، ١٤٦/٤، ١٤٧. ابن قدامة، الكافي، ٢٠٩/٤. العنسي، التاج المذهب، ٢١٥/٤، ٢١٦.
- (١٢٩) العنسي، التاج المذهب، ٢١٦/٤.
- (١٣٠) مسلم، نووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ١١٨/١ - ١٩٠.
- (١٣١) انظر تخرجه هامش رقم ١١٦.
- (١٣٢) شربيني، مغني المحتاج، ١٤٧/٤. ابن قدامة، الكافي، ٢٠٩/٤. العنسي، التاج المذهب، ٢١٦/٤. ابن عابدين، رد المحتار، ١٦/٤.
- (١٣٣) زيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، نصب الراية، المكتبة السلفية، ط ٢، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣، ٣٢٧/٣.
- (١٣٤) الحصكفي، الدر المختار، ١٦/٤. ابن عابدين، رد المختار، ١٦/٤. دردير، الشرح الكبير، ٣٢٠/٤. الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل، مع التاج والإكليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق، مكتبة النجاشي، ليبيل، ٢٩٥/٦.
- (١٣٥) متفق عليه، البخاري، صحيح البخاري، ٣/٧. نووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ١٧٥/٩.
- (١٣٦) البخاري، صحيح البخاري، ٩/٧.
- (١٣٧) الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير، سبل السلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٤، ١٣٧٩ هـ - ١٩٦٠، ١١١/٣.
- (١٣٨) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ٥٩٧/١. البيهقي، السنن الكبرى، ٨٠/٧.
- (١٣٩) أحمد، البناء، الفتح الرباني، ١٦/١٤٥. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي، دار المعرفة، بيروت، ط ٢، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢، ٣٧٧/٦. الحاكم، المستدرک، ١٧٥/٢. قال عنه الألباني: صحيح، الألباني، محمد ناصر، صحيح سنن النسائي، مكتبة المعارف، الرياض، ط ١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨م، ٤١٧/٢.
- (١٤٠) انظر تخرجه هامش رقم ٩٠.
- (١٤١) النور: آية ٣١.
- (١٤٢) مسلم، نووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ١٧٨/٩.

- (١٤٣) نوري، منهاج الطالبين، ١٤٧/٤. شرييني، مغني المحتاج، ١٤٧/٤. المواق، التاج والإكليل، ٢٩٤/٦، ٢٩٥.
- (١٤٤) إن كمال صفات الإحصان تكون حسب كل مذهب ؛ فالحنفية اشرتطوا الإسلام بخلاف الحنابلة فإنهم لم يشرتطوا ذلك.
- (ابن عابدين، رد المختار، ١٦/٤. الحصكفي، الدر المختار، ١٦/٤. ابن قدامة، المغني، ١٦٥/٨).
- (١٤٥) مودود، الاختيار، ٨٨/٤. ابن قدامة، الكافي، ٢٠٩/٤.
- (١٤٦) مودود، الاختيار، ٨٨/٤.
- (١٤٧) العنسي، التاج المذهب، ٢١٦/٤.
- (١٤٨) رضا، محمد رشيد، تفسير المنار، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣، ٢٥/٥. أبو زهرة، محمد، العقوبة، ص ١٠١. وأمل رأي الأستاذ مصطفى الزرقاء فقد سمعت من أستاذنا الدكتور ياسين درادكه الأستاذ في كلية الشريعة في الجامعة الأردنية في مكتبه.
- (١٤٩) انظر تخريجه هامش رقم ١٣٠.
- (١٥٠) رضا، تفسير المنار، ٢٥/٥. أبو زهرة، العقوبة، ص ١٠١.
- (١٥١) رضا، تفسير المنار، ٢٥/٥.
- (١٥٢) أبو زهرة، العقوبة، ص ١٠٢.
- (١٥٣) الروم : آية ٢١.
- (١٥٤) البقرة : آية ١٨٧.
- (١٥٥) انظر ص ٢٠، ٢١.
- (١٥٦) انظر ص ٢١.
- (١٥٧) عقوبات يميني، مادة ٢٦٥.
- (١٥٨) عقوبات يميني، مادة ٢٦٦ ف ١.